EVARISTO DE MORAES FILHO

INTRODUÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO

2.ª EDIÇÃO
REVISTA E ATUALIZADA

CIP — Brasil. Catalogação-na-Fonte
Câmara Brasileira do Livro, SP

Moraes Filho, Evaristo, de 1914-

M825i Introdução ao direito do trabalho / Evaristo de Moraes
2. ed. Moraes Filho. — 2ª ed. rev. e atualizada. — São Paulo : LTr, 1978.

Bibliografia.

1. Direito do trabalho 2. Direito do trabalho — Brasil I. Título.

78-0203 CDU-34:331
-34:331(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito do trabalho 34:331(81)
2. Direito do trabalho 34:331

EDITORA LTDA.
Rua Xavier de Toledo, 114 - 1.º andar - Fones: 36-1724 e 32-7564 - São Paulo

1978

PREFÁCIO

Este livro poderia ter outro título, mas preferimos manter o da nossa obra em dois volumes, de 1.100 páginas, publicado pela Editora Forense em 1956, no ano anterior ao nosso concurso para a cátedra da disciplina da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Não é uma segunda edição, pois numerosos são os capítulos novos que não apareciam na primeira. Melhor seria dizer que constitui uma terceira edição do nosso TRATADO ELEMENTAR, também esgotado, publicado, respectivamente, em 1960 e 1965, nas duas primeiras edições. Igualmente em relação a este, novos parágrafos e capítulos inéditos foram acrescentados. Ademais, por suas próprias dimensões, bem mais reduzidas, tivemos de reescrevê-lo todo, com atualização de doutrina, legislação e, sobretudo, de jurisprudência. Para as duas últimas, tivemos o cuidado de elaborar um índice próprio ao fim do volume.

Manual introdutório, como seu próprio nome o indica, não esgota, nem pretende esgotar, todos os pontos de um programa didático, embora dê uma visão global da sua problemática e do seu conteúdo. A sua finalidade é a de iniciar o estudante nos princípios gerais e nos fundamentos teóricos da disciplina, permitindo-lhe um enfoque científico da matéria a ser desdobrada. Teoria e prática formam dois lados da mesma moeda, sendo que da primeira se pode obter uma noção global válida, ao passo que a segunda não se esgota nunca, sendo pouca para ela toda uma vida humana.

A primeira é lida nos livros, pode ficar aprisionada na sala de uma biblioteca; a segunda, infelizmente, nos surpreende a cada passo por toda a parte, por mais que queiramos racionalizar a vida, afastando dela o insólito, na conhecida frase de Descartes.

Os conceitos fundamentais aqui se encontram, segundo pensamos, abrangendo a parte introdutória da Consolidação das Leis do Trabalho, além de muitos outros dispositivos do mesmo corpo consolidado, de leis extravagantes e de outras matérias que não lhes dizem respeito.

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 1971.

Evaristo de Moraes Filho

"Il est absurde de méconnaître les faits au nom des principes du Droit. C'est détourner ces principes de leur fonction. Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon on risque de sacrifier la vérité à la logique".

Henri Capitant

"Todas las cosas de que habla la ciencia, sea ella la que quiera, son abstractas, y las cosas abstractas son siempre claras. De suerte que la claridad de la ciencia no está tanto en la cabeza de los que la hacen como en las cosas de que hablan. Lo esencialmente confuso, intricado, es la realidad vital concreta, que es siempre única. El que sea capaz de orientar-se con precisión en ella; el que vislumbre bajo el caos que presenta toda situación vital la anatomía secreta del instante; en suma, el que no se pierda en la vida, ése es de verdad una cabeza clara".

J. Ortega y Gasset

Aos professores de Direito do Trabalho do Brasil.

Para o pequenino Sérgio, hoje nascido tão longe, mas tão próximo do meu afeto — 7.1.1971.

E já agora também para o seu irmão Leonardo, que não é Da Vinci, mas de Moraes Morel, e entre nós desde 11.2.1976.

Do avô de ambos, em 24.8.1977

TÍTULO I

PARTE GERAL

CAPÍTULO I

CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

1. A norma jurídica, de natureza pragmática e objetiva, nada mais é do que um comando destinado à *composição dos conflitos de interesses* que ocorrem no meio social. Mister se faz, no entanto, para a legitimidade desse comando, que ele venha revestido de alguns requisitos indispensáveis, quanto à *capacidade,* à *forma* e à *causa.* É preciso que o comando emane de determinadas pessoas, revista-se de certa forma e tenha em vista particulares conflitos de interesses. [1]

Comando geral, abstrato, não se dirige a esta ou àquela pessoa singular, abrange todas as pessoas ou situações que se apresentem sob a mesma hipótese configurada na norma. A regra jurídica é, ou deve ser, sempre *universal,* para que não seja arbitrária, ante a infinita variedade de casos concretos que possam surgir na sociedade por ela regulada.

Informada ao mesmo tempo por dois valores que se completam, busca a *segurança* das relações jurídicas, mas não sufoca as reivindicações de uma nova ordem de equilíbrio social, segundo um sentido crítico de *justiça.* Em todas as épocas, inclusive nas ditatoriais de sufocação das liberdades, há sempre alguns valores éticos que o ordenamento pretende ou procura realizar. Já dizia *Cícero* no "De Legibus": "Não é nem no edito do pretor, como muitos o fazem hoje, nem nas Doze Tábuas, como o faziam os nossos antigos, mas nas fontes mais profundas da filosofia que é preciso fundar a verdadeira ciência do direito". [2]

Não bastam, porém, essa universalidade e essa informação valorativa, se não vem a norma jurídica distinguida das outras normas gerais de conduta social. Necessário se faz que o direito seja *positivo,* munido de *sanção* institucionalizada e tenha como objeto de sua

aplicação somente as *ações exteriores* dos homens. Em suma, o direito é uma norma de conduta social, de indispensável coexistência humana (viver é conviver), universal, positiva, exterior, emanada de autoridade legítima, tendo em vista a composição dos conflitos de interesses segundo certos ideais ou valores de segurança e de justiça, munida de sanção institucionalizada. O mandamento jurídico, já o notou *Kelsen,* exprime um juízo hipotético, que constitui a condição em que se praticará o ato coativo. Toda proposição jurídica positiva compõe-se de duas partes inseparáveis, determinando a primeira os dados condicionais e a segunda munindo-a de sanção, para o seu fiel cumprimento e obediência dos indivíduos.[3]

2. Tudo isso que ficou dito sobre direito em geral aplica-se, sem deixar resto, ao direito do trabalho. Apresentam-se nele todas aquelas características da noção de norma jurídica. Em qualquer de suas manifestações, é sempre um comando universal de conduta, positivo, exterior, dotado de sanção necessária para os que se insurgem contra os seus preceitos. Como direito especial, tem em vista objetivo especial: a composição dos conflitos de interesses do trabalho. E talvez em nenhum outro ramo do direito se manifeste tão ao vivo, cruentamente ao vivo, a luta entre os dois ideais valorativos do ordenamento jurídico: a segurança e a justiça. Se o primeiro se inclina pela manutenção do *status quo,* o segundo força a mudança estrutural e qualitativa da sociedade, empurrando-a para novas formas de organização. Por isso mesmo, em nenhum outro campo jurídico se encontra tão dramática e intensa esta sede de justiça distributiva como no direito do trabalho.

Inúmeras são as possíveis definições deste ramo da ciência jurídica. Variam elas com a concepção filosófica ou a orientação político-social de cada autor, além da própria oscilação doutrinária do seu verdadeiro conteúdo. Quem conceitua, delimita, marca contornos, lança fronteiras, preenchendo os dois requisitos essenciais de uma boa definição, segundo os cânones clássicos da lógica formal: caracterizando bem o gênero próximo e a diferença específica do que se quer definir.

3. Na edição anterior alinhávamos vários critérios de classificação para as diversas maneiras de se conceituar o direito do trabalho, o que nos dispensamos de fazer agora, dada a índole elementar desta obra. Observávamos, citando *Ernst Mayer,* que é fundamentalmente falsa a opinião de que para cada conceito somente possa haver uma definição justa. Pelo contrário, um conceito integrado em várias investigações tem de ser definido de maneira vária, de acordo com as tarefas para cuja solução deva contribuir. O conceito de Estado,

por exemplo, não pertence unicamente ao direito constitucional, já que pode ser integrado em uma série de investigações econômicas, sociológicas ou filosófico-culturais, e em cada caso poderá ser construída uma definição válida, diferente.[4]

À maneira dos comercialistas — que tiveram de tratar de matéria em tudo análoga à nossa, partindo de um *direito profissional,* estatutário, subjetivo, do comerciante, para uma conceituação mais ampla, objetiva, dos atos de comércio —, assim também procederemos nós. Só que o faremos às avessas, segundo à ordem histórica de reivindicação social. Seja qual for a conceituação que se ofereça do direito do trabalho, poderá ela ser incluída em uma dessas três categorias de definições: a) objetivista, que leva em conta a relação jurídica que se forma, como matéria abstrata e objetiva típica, independente das pessoas que a realizam momentaneamente; b) subjetivista, que tem em consideração a qualidade dos sujeitos que tomam parte na operação, emprestando-lhes um *status iuris* permanente; c) mista, que combina os dois pontos de vista anteriores.

4. *Critérios objetivistas* — Dentro desta corrente de opinião poderiam ser rapidamente lembradas certas definições, nas quais o direito do trabalho vem conceituado como o conjunto das condições necessárias à existência e à organização do trabalho; como o direito da produção e do capital, disciplinador das atividades que se referem ao incremento dos meios morais e materiais da nação. São definições gerais, sem maiores aprofundamentos nem da compreensão nem da extensão do termo que se quer analisar. Fixam-se em problemas indeterminados, apontam finalidades extrajurídicas para o direito do trabalho: econômicas, éticas, políticas, e assim por diante. Devem, pois, ser desde logo abandonadas como imprestáveis, embora denunciem alguma coisa válida como nota característica do direito do trabalho.[5]

Muito mais precisas são as definições objetivistas que colocam o contrato ou a relação de emprego no centro mesmo do seu enunciado. Nelas, vem a relação jurídica disposta como objeto do direito do trabalho. Seguida pelos autores de fala italiana, quer durante, quer depois do regime fascista. Alguns exemplos, tomados ao acaso. Em ensaio publicado em 1927, escrevia *Asquini* que o direito do trabalho é "o complexo de normas que regulam o trabalho prestado, em virtude de um contrato, na dependência de uma empresa privada". Outro não é o pensamento de *La Loggia*: "O direito do trabalho é aquela parte do direito que tem por objeto as relações de trabalho subordinado". *Riva Sanseverino* é da mesma opinião. E *Pergolesi,* de maneira elegante e breve, declara que "o

direito do trabalho é o ramo do ordenamento jurídico que regula as relações oriundas da prestação contratual retribuída em uma empresa privada".

Vamos encontrar este mesmo pensamento objetivista, na península italiana, em *Pierro* e *Ardau,* entre outros. Fora dela, em épocas diversas, em *Abraham* e *Noé Rothwein, Sophy Sanger, Capitant* e *Cuche, Galli Pujato, J. Pozzo, Unsain, Rodrigues Ventura;* e mais recentemente *Garcia, Caldera, Deveali,* ainda com o esquema clássico da Itália, este último. Entre nós, indicam-se *Cesarino Júnior, Paulino Jaques, Orlando Gomes, Elson Gottschalk, Délio Maranhão* e *Regis Teixeira.* O eminente catedrático paulista voltará a ser incluído em outra chave, quando se refere ao direito social; mas cabe perfeitamente nesta ao definir o direito do trabalho, para ele, parte integrante daquele, como o conjunto de leis que consideram individualmente o empregado e o empregador, unidos numa relação contratual. [6]

Possuem parte da verdade estas definições objetivistas, já que tomam como ponto de referência, como objeto da disciplina, a relação jurídica que se forma entre as pessoas que exercem certa atividade em proveito de outrem e sob suas ordens (dependência ou subordinação). Com isto se particulariza a natureza da relação jurídica, tornando explícita a diferença específica em presença das outras relações jurídicas. Nós, que admitimos uma definição mista, só as criticamos como insuficientes ou incompletas, mas nunca como errôneas ou falsas. No estado atual da sociedade, nada mais representa esta relação do que a manifestação jurídica, formal, de uma situação de fato existente nas relações econômicas, fazendo com que se levem as normas do direito do trabalho, realisticamente, um pouco mais além, abrangendo toda a posição econômico-social de uma das partes contratantes e trazendo para seu âmbito todos os supostos trabalhadores livres e autônomos, assalariados de qualquer forma.

5. *Critérios subjetivistas* — Dentre os adeptos das correntes subjetivistas, autores há que preferem frisar o aspecto da debilidade econômica dos trabalhadores como o objetivo principal da proteção das normas do direito do trabalho. Dão um cunho nitidamente subjetivista, que encara a matéria deste direito pelo prisma dos *sujeitos* protegidos na vida econômica. Dando a produtividade como o objeto do direito econômico, por exemplo, vê *Radbruch* nas normas trabalhistas "a proteção do débil diante do poderoso endinheirado".

Ainda dentro deste ponto de vista, *Rovelli* e *Walker Linares.* Entre nós, *Cesarino Júnior* é o campeão desta concepção do direito

social, mais amplo do que o do trabalho, em sua maneira de ver. "Esquematizando — escreve —, poderíamos dizer que, em última análise, o Direito Social é 'o sistema legal de proteção aos economicamente fracos' ". [7]

Pecam essas definições por isso que vão buscar fora do direito o que seria o elemento essencial, o atributo intrínseco da nossa disciplina. Embora a debilidade econômica seja a nota sintomática da situação do empregado, como lembra *Jacobi,* não chega a ser característica inconfundível. Nada impede que, apesar de empregado, seja mais rico esporadicamente do que o seu empregador. Não se pode negar, contudo, que a proteção desses fracos econômicos seja uma das finalidades primordiais deste novo direito.

Outros subjetivistas preferem colocar o trabalhador ou classe trabalhadora como objeto de suas conceituações. É o ponto de vista dominante na cultura anglo-saxônica e germânica. Classificam-se nesta chave *Sinzheimer, Hueck, Kaskel-Dersch, Nikisch, Söllner,* no mundo de fala alemã; além de *E. Freund, Witte, A. Wagner* e *Ch. D. Drake* entre os tratadistas de língua inglesa. Este último, por exemplo, assim se expressa: "Direito do Trabalho é aquele ramo de direito que trata de pessoas na sua capacidade de trabalhadores, usando este termo sem suas conotações proletárias, exatamente como o economista se utiliza do trabalho como um dos fatores da produção".

Em 1938, admitia *Hueck* o direito do trabalho como um direito especial dos empregados e dos trabalhadores (*Sonderrecht der Arbeiter-und Angestellten*), como o direito especial de uma determinada categoria de pessoas, à maneira do direito comercial em relação aos comerciantes. E, depois da última conflagração, ensina *Nikisch* que o direito do trabalho não se ocupa, como o seu nome enganosamente o indica, com todo o trabalho, mas somente com "a posição dos homens que prestam trabalho dependente. E nisso se fundam a sua singularidade e sua imensa significação social. O trabalho dependente por conta alheia é portanto o objeto fundamental do direito do trabalho"... "A principal tarefa do direito do trabalho é a tutela do trabalhador".

Paul Durand, com *Rouast* ou com *Jaussaud,* em duas obras diferentes, bate na mesma tecla da profissionalidade do trabalhador ou do seu estado de dependência como objeto do direito do trabalho. *Amiaud, Mossé, Du Pasquier, Mahaim, Lyon-Caen, Barraine, Rivero* e *Savatier* são da mesma opinião, embora hajam estes últimos alterado bastante a definição de Durand. E na Itália, entre outros, escreve *Miglioranzi*: "A legislação do trabalho se configura como o complexo de normas que disciplinam o estado profissional do trabalhador

como tal". Do mesmo ponto de vista: *Balella, Coppola, Levi* e *Santoro-Passarelli,* inclusive na última edição de *Nozioni,* de 1969.

Na Espanha defende *De La Villa* esta tese subjetivista, como o fazem na América Latina *Krotoschin, Bringas, Castorena, Perez, Mandiola, Antokoletz,* entre outros.

No direito brasileiro, pela própria história da luta social, os primeiros tratadistas e outros que vieram depois foram subjetivistas, em defesa do trabalhador ou da classe trabalhadora. Entre eles: *Evaristo de Moraes, Xavier Lopes, Waldyr Niemeyer, Buys de Barros.* Ainda subjetivistas, *Cristóvão Tostes Malta* e *Bueno Magano.*[8]

A mesma crítica que fizemos às teorias objetivistas da relação de trabalho pode ser aplicada a esta corrente de idéias: ambas são verdadeiras até certo ponto, mas incompletas; vêem o assunto pela metade, não o retratam de corpo inteiro. O lado só objetivista não basta, como também não é suficiente a ênfase subjetivista do *status* sócio-econômico ou da qualidade de uma das partes desta mesma relação, no caso, o empregado. Há normas de direito do trabalho que se configuram objetivamente pela simples presença de uma relação de serviços subordinados e retribuídos, mas as há, igualmente, fora desta vinculação, pela só situação social da parte dependente ou de quem a ela possa ser equiparado.

6. *Definições mistas ou complexas* — Caracterizam-se estas definições pela combinação que fazem dos dois elementos anteriores — o objetivo e o subjetivo, o objeto e o sujeito da disciplina jurídica. Deste grupo a definição mais conhecida é a de *Gallart Folch*: "Entendemos por direito do trabalho o conjunto de normas jurídicas destinadas a regular as relações de trabalho entre patrões e operários e, além disso, outros aspectos da vida destes últimos, mas, precisamente, em razões de suas condições de trabalhadores". Este conteúdo — completa — determina-se objetivamente pela qualificação que corresponda às relações jurídicas que regula, e, subjetivamente, pelas regulações legais que têm como denominador comum a categoria social dos trabalhadores.

Também na Espanha são mistas as conceituações de *Granizo* e *Rothvoss, Hernainz Marquez, Tobeñas, Hernandez Gil, Barrutia* e *Perez Botija,* o pranteado mestre, que define o direito do trabalho como "o conjunto de princípios e normas que regulam as relações de empregadores e trabalhadores e de ambos com o Estado, para efeitos de proteção e tutela do trabalho".

Na Itália, além de *Fantini, de Litala, Viesti,* apresenta-se *Mazzoni* como um perfeito adepto da concepção mista: "O direito do trabalho poderá ser definido como o complexo das normas jurídicas

estatais e sindicais que disciplinam a relação de trabalho subordinado e as outras relações jurídicas que dela se originam e que por isso se confundem como direta conseqüência da tutela unitária da pessoa e dos interesses patrimoniais do trabalhador".

Complexas ou mistas são também as definições de *Cabanellas, Amoros, Gronda, Caldera, Nápoli,* na América Latina. Por outro lado, evitando uma definição formal, prefere *Von Carolsfeld* descrever em algumas páginas o conteúdo do direito do trabalho. Seu objeto principal é a relação jurídica que se forma da prestação do trabalho dependente (*abhängige Arbeit leisten*). Mas, como neste trabalho dependente, uma das partes possui como capital unicamente a sua força de trabalho (*deren einziges Kapital ihre Arbeitskraft ist*), tornam-se necessárias normas de tutela como conseqüência da própria situação de fraqueza econômica do trabalhador (*wirtschaftlich Schwächeren*).

Entre nós, aceitam os professores *Orlando Gomes* e *Victor Russomano* a conceituação de *Folch,* embora com certa redação pessoal do primeiro. Mistas também são as conceituações adotadas por *Barreto Prado, Grinberg, D. Giglio* e *Cristóvão Tostes Malta,* que seguem a do autor deste livro (os dois últimos).[9]

7. *A do autor* — As definições de *Folch* e *Perez Botija,* principalmente a deste último, são bem satisfatórias. Preferimos, no entanto, emitir a nossa própria, com pequena alteração quanto à edição anterior: *o direito do trabalho é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado, e excepcionalmente do autônomo, além de outros aspectos destes últimos, como conseqüência da situação econômico-social das pessoas que o exercem.*

Por *princípios e normas* entendemos não só o direito positivo, mas também a parte doutrinária ou científica deste ramo do direito, todo o complexo teórico informativo das suas medidas concretas. Por outro lado, *normas* vão além das leis propriamente ditas ou de outras medidas formais ditadas pelos órgãos estatais. Abrangem todas as fontes formais do direito, inclusive extra-estatais, num sistema pluralista, vivo e real.

Como *relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado, e excepcionalmente do autônomo,* quisemos também ir além da simples forma contratual, abrangendo todo e qualquer tipo de relação fática e existente de trabalho. Talvez sem o perceberem pois a Consolidação é predominantemente contratualista, outro não é o pensamento da CLT, art. 1.º: "Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas nela previstas".

Por outro lado, embora o trabalho dependente ou subordinado tenha sido o núcleo inicial e ainda constitua a quase totalidade do conteúdo do direito do trabalho, não há negar que os seus limites desbordam hoje para *o trabalho autônomo* e para outras formas concretas de prestação livre de trabalho remunerado.

Por *outros aspectos em razão das pessoas que o exercem* compreendemos o lado subjetivo da definição. Aí o papel eminentemente público das normas do direito do trabalho, aparecendo o Estado como interessado direto na manutenção da paz e da justiça social. Como escreve *Durand*, por motivos de ordem social e de ordem econômica, vai o direito do trabalho além do simples contrato formal. Quer os subordinados, quer outros prestadores de serviços assalariados, merecem ambos a proteção especial do legislador devido ao seu estado de dependência econômica ou social. Ademais, qualquer plano econômico apreende todas as formas do trabalho, dando importância secundária à qualificação da relação jurídica. Daí a extensão permanente do direito do trabalho em três direções diferentes: a) a relação do trabalho pode resultar de contratos que não sejam estritamente de trabalho; b) em certos casos, regulamenta o direito do trabalho uma situação contratual, sem se importar com a qualificação jurídica do contrato; c) por fim, a relação do trabalho pode às vezes ter uma origem extracontratual. [10]

Assim, pelo *status* econômico-social de assalariado, de trabalhador, de empregado subordinado, de hipossuficiente, toda essa massa da sociedade moderna é tutelada e organizada tendo em vista o seu bem-estar e os princípios maiores de justiça distributiva. Incluem-se aqui todas as normas previdenciárias (de seguridade social, em sentido amplo), com assistência social e econômica; as medidas de política de aprendizagem, formação, orientação e plena ocupação da mão-de-obra; as leis de estrutura sindical; enfim, todos os mandamentos e princípios de política social, abrangendo a recreação, a educação, a alimentação e a habitação, com tendência à plena universalização.

Por isso, em virtude de regular múltiplos aspectos da vida de quem trabalha, é que não podemos cingir a definição do direito do trabalho unicamente à disciplina privatista da relação de trabalho. O Estado não é terceiro estranho nesta relação e no conjunto de circunstâncias que a cercam (a antecedem, com ela coexistem e lhe sobrevivem). O direito do trabalho visa a situações econômico-sociais, como há mais de quarenta anos frisava *Rouast*, e não unicamente relações jurídicas formais. [11] Constitui parte central, dizemos nós, de qualquer planejamento de economia organizada, no que se refere aos problemas de saúde, educação, bem-estar e produtividade, em suma, de desenvolvimento sem adjetivação. [12]

NOTAS

1 — Conf. este conceito com a doutrina de Fr. Carnelutti, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I, *Introduzione*, Padova, 1930, págs. 91 e segs.; *Teoria General del Derecho*, trad. de C. G. Posada, Madrid, 1941, págs. 45 e segs.

2 — Cícero, *De la Republique, Des Lois*, trad. e notas de Ch. Appuhn, Paris, 1954, Liv. I, V, pág. 235.

3 — A angústia e a necessidade de se saber o que é direito é de todas as épocas, mormente nas de sufocação das liberdades e de arbítrio. Sem se citarem reciprocamente, referem-se J. Charmont, *La Rennaissance du Droit Naturel*, Paris, 1910, pág. 14 e Ch. Beudant, *Le Droit Individuel et l'État*, Paris, 1920, pág. 74, à mesma passagem de *Le Songe du Verger*, escrito no século XIV, em que o cavaleiro, aflito, perguntava ao clérigo: "Rogo-vos, e requeiro, para que declareis o que chamais de Direito".

Para mais pormenores, com as doutrinas de Kant, Savigny, Ihering, Hegel, Gény, Kohler e outros, veja-se a 1ª edição da *Introdução ao Direito do Trabalho*, vol. I, Rio, 1956, págs. 11/20.

4 — A. Gallart Folch, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936, págs. 11/12; A. H. Gil, *El Concepto del Derecho Civil*, Madrid, 1943, págs. 121/124; J. M. Galli Pujato, *Sobre el concepto del derecho del trabajo, in Der. del Trabajo*, t. VI, 1946, págs. 5/22; E. Perez Botija, *El Derecho del Trabajo*, Madrid 1947, págs. 49 e segs.; J. D. Pozzo, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, vol. I, 1948, págs. 343/353; G. Mazzoni e A. Grechi, *Corso di Diritto del Lavoro*, Bologna, 1949, págs. 3/5; G. Cabanellas, *Tratado de Derecho Laboral*, vol. I, Buenos Aires, 1949, págs. 314/315; E. Mayer, *Filosofia del Derecho*, trad. de Lacambra, Barcelona, 1937, pág. 61.

Para tudo isso e a análise extensiva do conceito do direito do trabalho, ainda nossa *Introdução*, cit., vol. I, págs. 21/58.

Mais recentemente, discutindo os critérios metodológicos de conceituação: M. Alonso Olea, *Introduccion al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1962, págs. 5/12; M. Alonso Garcia, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 2ª ed., 1967, págs. 55 e segs.; G. Cabanellas, *Compendio de Derecho Laboral*, vol. I, Buenos Aires, 1968, págs. 153 e segs.; M. L. Deveali, *Tratado de Derecho del Trabajo*, vol. I, Buenos Aires, 1964, págs. 5 e segs.

5 — Na 1ª edição da *Introdução*, vol. I e no *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*, vol. I, Rio, 2ª ed., 1965, respectivamente, págs. 28/31 e 14/15, citávamos as definições de Ahrens, Bry e Perreau, Pic, Velge, Bottai, De Cristofaro, Belloni, Arena, Madrid, Queirós Lima, A. Fernandes e M. G. de Sousa, além da de Fr. Perroux, *La personne ouvière et le droit du travail, in Esprit*, fasc. 42, de 1/3/36 ("o conjunto de meios, pelos quais é reconhecida juridicamente a pessoa do homem que trabalha, em sua significação absoluta de pessoa humana"), ainda agora repetida por M. Rideau, *Précis de Législation du Travail*, Paris, 1968, pág. 2.

6 — A. Asquini, *Il nuovo diritto del lavoro nel sistema giuridico moderno, in Il Dir. del Lav.*, 1927, págs. 921/922; G. La Loggia, *Principi del Diritto del Lavoro*, 1940, págs. 3/4; L. R. Sanseverino, *Corso di Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Padova, 1941, pág. 10; F. Pergolesi, *Introduzione al Diritto del Lavoro*, 2ª ed., no *Trattato*, com Borsi, vol. I, Padova, 1955, págs. 33 e segs.

Para indicação de outras obras e de outros autores, que seguem a mesma orientação, além dos referidos no texto, tais como Barassi, Deveali, Gemma, Prosperetti, vejam-se *Introdução*, cit., págs. 31/36, e *Tratado*, cit., págs. 15/17.

Para as novas indicações: M. A. Garcia, ob. cit., pág. 75; R. Caldera, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., vol. I, Buenos Aires, 1960, pág. 77; M. L. Deveali; ob. cit., págs. 5 e segs.; O. Gomes e E. Gottschalk, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., Rio, 1968, pág. 23; D. Maranhão, *Direito do Trabalho*, Rio, 1966, pág. 5, aceitando a definição de Gama Cerqueira; J. Régis F. Teixeira, *Direito do Trabalho*, vol. I, São Paulo, 1968, págs. 43/44, que admite a definição de Gomes-Gottschalk; A. F. Cerarino Júnior, ob. cit., 6ª ed., vol. I, São Paulo, 1970, págs. 32/35.

7 — G. Radbruch, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, trad. de R. Siches, Madrid, 1930, pág. 133; Cesarino Júnior, ed. de 1940, pág. 31; ed. de 1970, pág. 20. Em nova edição de *Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*, Santiago, 1957, pág. 8, Linares alterou o seu conceito nesta mesma obra, de 1941, passando a admitir um conceito misto, complexo.

De Fr. Rovelli, *Il contratto collettivo di lavoro come fonte di diritto, in Rec. Fr. Gény*, Paris, vol. III, 1934, pág. 188.

8 — A. Hueck, *Deutsches Arbeitsrecht*, Berlin, 1938, pág. 14; A. Nikisch, *Arbeitsrecht*, Tübingen, 1951, págs. 1/2; P. Durand e R. Jaussaud, *Traité de Droit du Travail*, vol. I, Paris, 1947, págs. 4/15; A. Rouast e P. Durand, *Précis de Législation Industrielle (Droit du Travail)*, 3ª ed., Paris, 1948, págs. 1/2; L. A. Miglioranzi, *Comprensività del Diritto del Lavoro, in Il Dir. del Lav.*, 1943, págs. 173/174.

Referências novas, da 1ª edição: A. Söllner, *Arbeitsrecht*, Stuttgart, 1969, pág. 22; Ch. D. Drake, *Labor Law*, London, 1969, pág. 3; S.-Passarelli, ed. de 1969, págs. 11/14; L. Enrique de la Villa, *En torno al concepto del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1970, pág. 18; Cr. P. Tostes Malta, *Rudimentos de Direito do Trabalho*, Rio, 1966, págs. 11/12; O. Bueno Magano, *Lineamentos de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1969, pág. 19.

Para os demais autores, obras e locais: *Introdução e Tratado*, cits., respectivamente, págs. 38/44, ainda com indicações de Gascón y Marín, Pozas, Oviedo e Alvarez, na Espanha; e págs. 19/21.

9 — A. G. Folch, ob. cit., págs. 9/12; E. P. Botija, ob. cit., págs. 71/75; G. Mazzoni, ob. cit., págs. 3/6, 24; Sc. von Carolsfeld, *Arbeitsrecht*, 2ª ed., Göttingen, 1954, págs. 1/10.

Citações novas na 1ª edição: G. Mazzoni, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Milano, 1969, págs. 41/42; R. A. Nápoli, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires, 1969, pág. 39; G. Cabanellas, *Compendio*, cit., pág. 156; R. Barreto Prado, *Tratado de Direito do Trabalho*, vol. I, São Paulo, 1967, pág. 17; B. Grinberg e W. D. Giglio, *Direito do Trabalho*, São Paulo, 1969, págs. 20/21; Cr. P. Tostes Malta, *Dicionário de Doutrina Trabalhista*, Guanabara, 1966, págs. 81/82.

Veja-se também o excelente *Trattato di Diritto del Lavoro*, de P. Corrado, Torino, vol. I, 1965, págs. 3/30.

Como sempre, as outras obras, citações e autores podem ser vistos na *Introdução* e no *Tratado*, respectivamente, págs. 44/49 e 22/24.

10 — P. Durand, com A. Vitu, *Traité*, cit., vol. II, Paris, 1950, págs. 818/819.

Cf. também os excelentes ensaios de C. Lega, *Il diritto del lavoro e il lavoro autonomo, in Riv. di Dir. del Lav.*, Milano, abr./junho de 1950, págs. 115/158; M. L. Deveali, *Il Concetto del Contratto de Lavaro e la traiettoria della Legislazione Sociale, in Riv. di Dir. del Lav.*, jan./jun. 1951, págs. 42/55.

11 — A. Rouast, *La Notion de Contrat de Travail et la loi des Assurances Sociales, in Rec. de Droit Com. et de Droit Civ.*, Paris, 1929, págs. 102 e segs.

12 — Consultem-se ainda, sobre o tema: J. M. Catharino, *Compêndio universitário Direito do Trabalho*, vol. I, São Paulo, 1972, págs. 50/53; M. V. Russomano, *Curso de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1972, págs. 27/32; A. Mascaro Nascimento, *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo, 1976, págs. 17/19; C. A. Barata Silva, *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo, 1976, págs. 15/29; Messias Donato, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, 1977, págs. 5/6.

CAPÍTULO II

DENOMINAÇÕES, CARACTERÍSTICAS E CONTEÚDO DO DIREITO DO TRABALHO

1. Erram, e erram muito, os que não dão a devida importância a este assunto da denominação de uma disciplina jurídica. Vêm-nos logo ao espírito estas esclarecedoras palavras de *Gaston May*: "As instituições jurídicas devem se distinguir uma das outras com todo cuidado. E isto porque é preciso designá-las por nomes especiais, instituir uma nomenclatura precisa. A terminologia tem aqui a mesma importância, representa o mesmo papel que nas outras ciências; evita as confusões, os erros, as perdas de tempo. Diz-se com razão que uma ciência é uma língua bem feita. A ciência do direito não se poderia valer sem um vocabulário técnico, tem necessidade de usar uma nomenclatura firmemente determinada". [1]

Não é de somenos a questão terminológica, inclusive do ponto de vista prático. Com uma denominação assente, firme e própria, advirá um critério uniforme de tratamento da matéria objeto desta disciplina jurídica, com a aceitação pelos autores do mesmo conteúdo, do mesmo objeto, das mesmas divisões. Conforme o critério adotado, variarão as matérias classificadas dentro da sua tratação. De acordo com o critério seguido, a definição será mais ampla ou mais restrita. Contudo, podemos afirmar desde já que, felizmente, se reduz a polêmica no atual momento unicamente a duas denominações, abandonadas as demais: direito do trabalho e direito social.

Por outro lado, quase que se limita a um interesse histórico o estudo da matéria, de vez que cada denominação como que marca uma etapa no crescimento do direito do trabalho. Em certos momentos, expressões, hoje superadas, significavam exatamente o seu objeto real. Com o tempo, com as próprias mudanças sociais, foram-se tornando inadequadas, ora demasiado amplas, ora demasiado

estreitas. Enquanto *Krotoschin* se limita a uma simples nota de pé de página, vários outros tratadistas — com os quais nos identificamos — destacaram a importância da fixação de uma nomenclatura exata para a nossa disciplina. Podem ser aqui lembrados: *Mazzoni, Riva Sanseverino, Hernainz Marquez, Perez Botija, G. Cabanellas, Pozzo, Cesarino Júnior, D. Lacerda* e *P. A. Montenegro.* [2]

2. *Direito industrial.* Foi esta a primeira denominação propriamente jurídica que recebeu a nossa matéria. Em 1860, publicou *Renouard* um livro sob o título de Direito Industrial, definindo-o como o conjunto de "relações legais e jurídicas que se criam entre os homens pela produção das coisas e pela aplicação das coisas aos serviços humanos". Eram aí incluídas tanto a matéria da chamada propriedade industrial (patente de invenção, modelos industriais, nome comercial, marca de fábrica, concorrência desleal), como igualmente as relações entre patrões e operários. De acordo com esta concepção, também seguida por *Umberto Pipia* e outros autores mais, o direito industrial trataria de todos os vínculos jurídicos da empresa industrial, em relação com terceiros, com as coisas e com o seu próprio pessoal. [3]

Na França chamava-se *legislação industrial* unicamente o estudo das relações entre empregados e empregadores, isto é, das leis do trabalho. Criou-se entre nós, em 1926, pelo Decreto n. 17.329, de 28 de maio, a cadeira de "direito industrial e legislação operária", alterada mais tarde para "direito industrial e legislação do trabalho". Por isso mesmo, distinguia *Carvalho de Mendonça* entre as partes de direito privado (industrial) e de direito público (legislação operária) naquele mesmo ramo de direito. [4]

Tal denominação foi legítima a princípio, quando — como lembra *Pergolesi* — a indústria era disciplinada com normas especiais que também se referiam às próprias relações de trabalho. Atualmente, escrevem *Durand* e *Jaussaud,* é muito restrita por um lado, ao mesmo tempo que é demasiado extensa por outro. É muito restrita, porque este direito (o do trabalho) não se refere simplesmente à indústria, ramo da produção econômica que tem por objetivo a transformação das matérias-primas; estende-se também ao comércio, à agricultura, aos profissionais liberais, aos trabalhadores domésticos (quando prestem todos eles, é claro, serviços subordinados). Por outro lado, contudo, é demasiado ampla ou extensiva, porque este ramo do direito rege primacialmente o trabalho subordinado ou dependente, e não toda a atividade industrial em conjunto. O assunto atinente à propriedade industrial fica-lhe estranho por completo. [5]

O direito inglês, tradicional, manteve até há pouco — ou ainda mantém — esta terminologia arcaica, como explica *Kahn-Freund*, vendo no emprego e no direito da patente as principais instituições jurídicas para a organização do negócio do fabricante. Recentemente o professor *Drake* rebelou-se contra a antiga denominação, coincidindo seus argumentos com os de *Durand*, além de reconhecer a vitória definitiva de "Labour Law" na Europa continental, nos Estados Unidos e em toda a parte. [6]

3. *Direito operário*. Surgiu pelas mesmas causas da denominação de direito industrial. Pouco mais tarde, em relação a esta última, com o aumento de volume das leis protetoras dos trabalhadores, justificou-se a locução *direito operário*, com toda propriedade, pois foram os trabalhadores urbanos, de fábrica, os primeiros protegidos e abrangidos pelas normas trabalhistas. Ainda em 1922 o professor *Georges Scelle* defendia saudosisticamente essa denominação: "O operário, dizemos nós, mais ainda que o assalariado, porque, se pouco a pouco a legislação do trabalho foi se estendendo aos assalariados do comércio, da agricultura, até mesmo aos do Estado, não é menos certo que foi concebida desde o início como própria unicamente aos operários de fábrica, aos assalariados da grande indústria, e que são sempre estes que são os principais beneficiários. Conservemos, por conseguinte, a expressão 'direito operário', não que ela seja hoje perfeitamente compreensiva, pelo menos porque é, historicamente, inteiramente exata e significativa". [7]

Anos mais tarde ainda a conservavam *Alvarez* e *Castorena*; o mesmo o fazendo *Lavigne* depois da segunda Guerra Mundial, com *Pic* e *Kreher* no período intermediário. [8]

Não procedem, de maneira alguma, os argumentos apresentados pelos adeptos desta denominação, unicamente de escasso valor histórico. Não é verdade, como pretendem estes autores, que o termo *operário* seja o mais amplo. O genérico é *trabalhador*, que abrange todas as categorias e espécies de pessoas que trabalham, que executam uma tarefa socialmente útil, desde o trabalhador braçal até ao intelectual, do autônomo ao dependente. E também não é verdade que o operário seja o motivo principal da legislação social. Países há, pelo contrário, como a Alemanha, a Bélgica, a França, a Itália, o Chile, que distinguem nitidamente entre *empregado* e *operário*, dando maiores favores àqueles, cuja atividade é prevalentemente intelectual. Logo, em conclusão, admitir o qualificativo de *operário* é restringir a extensão e a compreensão deste ramo do direito, que abrange todos os tipos de prestação de trabalho dependente e vários outros liberais e autônomos. À medida que as normas tutelares foram-se estendendo às demais categorias profissionais (bancários, professores, trabalhadores agrícolas, liberais, domésticos, etc.), perdeu aquela expressão primitiva qualquer significado válido para os tempos contemporâneos.

4. *Legislação industrial, legislação operária, legislação social, legislação social-trabalhista, legislação trabalhista, legislação do trabalho.* Todas essas denominações possuem um elemento comum, que as invalida desde logo, sem necessidade de uma análise mais profunda — o vocábulo *legislação*. O direito do trabalho não é mais um corpo amorfo de leis. A princípio, foram as suas leis surgindo ao acaso, segundo as necessidades mais prementes ou imediatas do meio social. Eram dispositivos esparsos, difusos, confusos, contraditórios, sem ordenamento, nem sistema. Àquela época tal estudo merecia o nome de legislação, como um simples conjunto de leis. Não se coaduna mais esta expressão com um ramo da ciência jurídica, que goza de autonomia científica, metodológica, didática e mesmo constitucional.

Até fevereiro de 1956, denominou-se a disciplina nos cursos universitários de "direito industrial e legislação do trabalho", com exceção de São Paulo, onde pelo Decreto estadual n. 3.023, de 15 de julho de 1937, denominava-se *legislação social*. Doutrinariamente, já se encontra ultrapassada esta fase da legislação social ou do trabalho, que *Ardau* apresenta como representativa da evolução legislativa do direito do trabalho, como conseqüência direta da notória escassez do fragmentarismo das normas codificadas em matéria de trabalho. Eram leis especiais, protetoras dos trabalhadores, promulgadas no período crítico, quando a questão social assumiu proporções de questão política. Este primeiro núcleo de direito do trabalho caracterizou-se antes de tudo pelo fragmentarismo e pela índole excepcional que assumiu. [9]

Não hesita a doutrina em optar pelo termo *direito*, em vez *legislação*. Em verdade de há muito que se vem constituindo uma autêntica ciência do direito do trabalho, que reduz a sistema a legislação trabalhista, penetrando-lhe os fundamentos, os princípios, expondo-lhe as conexões íntimas, as repercussões sociais, os desenvolvimentos e as tendências, além de uma visão histórica do conjunto, abrangendo os institutos singulares e sua exata compreensão. Constrói-se cada vez mais uma acabada e coerente dogmática do direito do trabalho.

5. *Direito corporativo e sindical.* Com essas duas denominações nem precisamos perder tempo, de vez que, ainda entre os autores italianos do tempo do regime fascista, que mais as adotaram, nunca pretenderam que as mesmas abrangessem todo o direito do trabalho.

Antes, as colocavam como uma parte pública, instrumental e organizadora do direito coletivo do trabalho (associações profissionais, sindicatos, corporações). "Expressão originária e típica" do ordenamento jurídico italiano (*Balzarini*); "essência doutrinária do Estado fascista" (*Bortolotto*), não há como desprender essa terminologia daquele regime político-social subjacente, conforme confissão dos seus próprios adeptos. [10]

O termo *corporativo* — mais amplo do que *sindical* — é equívoco, pois tem mais de um significado. Se para os autores italianos era a organização corporativa da sociedade, para *Manoilesco* era o pluralismo grupal, mediante o autogoverno das corporações econômicas; para *Lambert* e sua escola de direito comparado de Lyon, confunde-se o seu conceito com o de direito social, isto é, como uma espécie de direito extra-estatal, institucional, vivo e espontâneo, nascido diretamente dos corpos sociais, seja em sua vida interna, seja em suas relações recíprocas. [11]

Mesmo ao tempo do fascismo, mostrava *Carnelutti* a profunda unidade entre o direito corporativo e o do trabalho, nada mais sendo àquele do que a parte coletiva e organizacional do segundo, como o que este possa apresentar de mais próprio e singular em confronto com os demais ramos do direito. Demasiado restrita e unilateral, de há muito já foi abandonada tal denominação.

6. *Direito econômico e profissional.* O direito econômico, como direito da economia organizada, da concepção de *Raddruch* e de alguns outros pensadores alemães, deu as primeiras manifestações sistemáticas durante a primeira Guerra Mundial. Nada mais representa, na ordem jurídica, do que a economia planificada ou dirigida, do que o controle da produção econômica mediante a intervenção estatal. Traduz, de certa maneira, em termos de direito, um sistema social, o socialismo de guerra. A Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, é o seu diploma legal mais representativo, típico mesmo, onde mais penetra o seu conteúdo legal. [12]

Apesar de livros recentes e do esforço de alguns de seus adeptos, estamos diante de uma nebulosa doutrinária, sem contornos precisos, nem dogmática bem estruturada, capaz de dar corpo autônomo e relativa independência a este suposto direito econômico. Uns admitem como direito patronal oposto ao do trabalho (*Radbruch, Hedemann, Klausing, Kaskel*); outros como gênero global, incluindo os direitos comercial, industrial, o agrário e o do trabalho. De qualquer forma, por isso mesmo, é imprestável para nomear a nossa disciplina.

Como o é igualmente o proposto por *Costamagna, direito profissional,* excessivamente amplo e restritivo ao mesmo tempo. [13] O

direito do trabalho não se confunde com todo o direito profissional, por um lado; e, por outro, insinua um caráter excessivamente de classe ou subjetivo ao direito do trabalho. Embora econômico e profissional, entram esses elementos como notas características de sua formação e natureza, mas nunca como notas únicas, capazes de abranger, por inteiro, o próprio nome.

7. *Direito social.* Esta denominação é sustentada por um grupo pequeno de adeptos, mas bastante pugnaz. Seguem-na poucos autores germânicos, alguns de fala espanhola e, entre nós, o Instituto de Direito Social, com sede em São Paulo, entre cujos criadores se encontram os professores *Cesarino Júnior* e *Ruy Azevedo Sodré.* Entre os estrangeiros o mais credenciado é o professor *Garcia Oviedo.*

Social é o direito, dizem, porque *social* era a questão, que ele pretende resolver. A característica filosófica da nova disciplina é esta, contra o individualismo, abrangendo todos os seus aspectos, ao mesmo tempo que acompanha o qualificativo das outras disciplinas que se ocupam do mesmo campo de regulação e ação (política social, serviço social, etc.).

O momento ótimo do domínio dessa denominação entre nós ocorreu em torno do primeiro Congresso de Direito Social, realizado sob o patrocínio daquele Instituto, no recuado ano de 1941. Não se chegou a um acordo quanto ao conceito de direito social restrito, sendo aprovado em plenário este conceito amplo: "Direito social *lato sensu* é o conjunto de princípios e normas imperativas que têm por sujeito os grupos e os membros dos grupos, têm por objeto (fim) a adaptação da forma jurídica (leis, códigos) à realidade social e visa (atuação), nesta adaptação, a colaboração de todos ao bem comum". [14]

Confessemos que este conceito nada adianta nem esclarece, mais parecendo de sociologia aplicada, de política social, de realismo social, mas sem qualquer nitidez dogmática capaz de bem caracterizar um ramo de direito. Em verdade, a locução *direito social* não é própria para uma disciplina jurídica específica e particularista, com objeto próprio e contornos bem definidos. O qualificativo é ambíguo, como o mostram os seus próprios adeptos, seguindo-se a milhares de substantivos, dando-lhe aquela mesma ênfase do coletivo, grupal e comum. São válidas, hoje mais do que ontem, estas palavras do grande mestre *Castán Tobeñas*: "A acepção restrita do direito social como direito do trabalho deve ser repelida em absoluto como inútil e perturbadora. Para que empregar uma denominação vaga e que se presta a tantas confusões, quando há outras que podem refletir com mais propriedade e aproximada exatidão o conteúdo dessa disciplina?... No campo teórico e especulativo, a figura do direito

social, criação de nossa época, é ainda uma nebulosa doutrinária. Mesmo que se possa assegurar que será proveitosa para o desenvolvimento científico do direito, atualmente, dada a sua imprecisão, tem utilidade muito limitada em relação aos fins práticos de classificação e sistematização da matéria jurídica". [15]

Equívoco e ambíguo, social já tem foros de cidadania na teoria geral do direito com vários outros significados. Social vem admitido como oposto a individual, a individualismo jurídico, na obra de um sem-número de autores (*Menger, Cimbali, Duguit, Chermont, Morin, Saleilles, Hauriou, Lambert, Ripert, Josserand, Radbruch, Le Fur, Savatier*, etc.). O termo ficou em moda depois de 1918, demonstrativo da "passagem de uma concepção individualista do mundo a uma concepção social", como "sensível no conjunto da civilização" (*Radbruch*). "Diz-se comumente hoje em dia que todo direito é social, como se teria dito no século XVIII e no começo do XIX que todo direito é individual" (*L. Le Fur*).

Por outro lado, grande parte da doutrina admite como *social* o direito nascido diretamente dos fatos normativos da sociedade, dos grupos e dos corpos sociais autônomos (*Jellinek, Gierke, Sinzheimer, Ehrlich, Gurvitch*, etc.), num pluralismo jurídico, à margem da sanção formal do Estado. Foi neste sentido que *François Perroux* chegou a admitir a expressão direito social como direito natural, anterior e superior ao direito positivo. [16]

Equívoca, ambígua, imprecisa, excessivamente ampla e geral, nada conceitua nem delimita, porque é redundante e anfibológica, como há algum tempo já censurava *Barassi* a nomenclatura de legislação social. [17] Cabe-lhe a mesma censura endereçada por *D'Eufemia* à locução direito econômico. A expressão direito social é inadequada para a delimitação técnica de uma disciplina jurídica. Nas outras matérias, costuma o termo *direito* vir seguido de uma adjetivação que implica um determinado círculo de pessoas (direito comercial, direito civil), ou pressupostos e processos objetivos (direito penal, direito administrativo), designando desde logo a singularidade do conteúdo tratado. Na denominação *direito social*, a qualificação não pode ser aplicada nem a um círculo de pessoas (ou sujeitos sociais), nem a determinados estados de fato ou a atividades específicas, porque qualquer pessoa é um sujeito individual e social ao mesmo tempo, tendo repercussões sociais a atividade de qualquer indivíduo.

8. *Direito do trabalho*. De todas as denominações propostas, parece-nos esta a que melhor responde ao objeto e aos fins da nossa disciplina. O núcleo central e básico desse ramo do direito é a relação de trabalho, contratual ou não, é a distinção sócio-econômica fundamental entre trabalhador e empregador. Todos os demais aspectos do direito do trabalho decorrem dessa formação primordial. A noção de *trabalho* constitui a nota essencial e característica do novo direito. Partindo daquele núcleo central e ainda dominante, revela-se nítida a tendência do direito do trabalho em abranger toda e qualquer manifestação de prestação laborativa, subordinada ou autônoma. Entre nós mesmos, podemos indicar alguns exemplos desses crescimentos: sindicalização geral de todas as profissões (subordinadas, autônomas ou liberais); contribuição obrigatória para a previdência social dos profissionais liberais, dos avulsos, dos autônomos e mesmo de certos tipos de empresários, dos domésticos, além de facultativo para os religiosos; fixação das taxas pela administração pública da prestação de certos serviços autônomos (estiva, capatazias, conferentes de carga e descarga, etc.); competência da Justiça do Trabalho para as reclamações de pequenos empreiteiros ou artífices; tendência de abranger, como contratos de trabalho, determinadas modalidades de sociedade, mandato ou de empreitada, em fraude à lei.

Códigos do trabalho por toda a parte; *Del Lavoro* é a expressão simples e direta do título V do Código Civil Italiano de 1942, abrangedor de todas as manifestações econômicas e sociais do trabalho, nele incluindo todas as relações de produção e de troca na sociedade moderna. A verdade é que, a partir dos últimos trinta anos a expressão *direito do trabalho* é majoritária absoluta, quase unânime na doutrina e no direito positivo. E, parodiando *Kan*, a respeito do direito internacional privado, uma denominação, ainda que não perfeita, pode, uma vez geralmente admitida, preencher perfeitamente o fim a que se destina, tornando não somente desnecessária, como ainda perigosa a sua substituição. Ainda quando alguns tratadistas se utilizam da expressão *derecho laboral*, o neologismo é de boa formação latina e significa exatamente do *trabalho*, como não hesita em afirmar *Botija*, que chega a aplaudir a sua possível adoção.

Quanto ao exato conteúdo da nova disciplina ocorre a mesma coisa que aconteceu ao direito comercial. Lembra *Rocco* que este direito "contém qualquer coisa a menos, por um lado, e qualquer a mais, por outro, do que o direito do comércio". E, assim como ninguém pretende abandonar a tradicional locução, o mesmo se dá com direito do trabalho, a mais perfeita e completa de todas que se apresentaram até agora. [18]

De resto, em que pese à opinião dos que pensam em contrário, o problema encontra-se resolvido entre nós de forma definitiva. Dispõe a Constituição, aprovada a 17 de outubro de 1969, que compete à União legislar sobre *direito do trabalho* (art. 8.º, n.

XVII, letra *b*). A mesma coisa o fazia a Constituição de 18 de setembro de 1946 (art. 5.º n. XV, letra *a*). E a Lei n. 2.724, de 9 de fevereiro de 1956, consumou o que de há muito se encaminhava na ciência do direito: denominou a nossa disciplina, exemplarmente, de *direito do trabalho,* fazendo integrar-se o direito industrial nos quadros de direito comercial, de onde era oriundo e como, de longa data, já pregava *Rotondi* na doutrina universal.[19]

9. O direito do trabalho é um ramo novo, autônomo, independente, da comum ciência jurídica, e por isso mesmo reveste-se de manifestações próprias, de notas típicas, que bem o singularizam e o destacam em relação às outras espécies do gênero único do direito. A despeito da grande variação de opiniões doutrinárias, há uma larga margem comum, denunciando já a cristalização dogmática alcançada pela disciplina. As características, aqui, são como os dados para um retrato falado, que se aproximam muito da realidade, sem, no entanto, esgotá-la ou substituí-la.

A justificativa desta tratação é evidente por si mesma. Quem distingue bem, ensina bem — *qui bene distinguit, bene docet,* como já ensinava a escola. Caráter em lógica significa tudo que faz parte da compreensão total de um determinado objeto. Uns são comuns a mais de um objeto; outros, próprios somente; outros, ainda, essenciais; alguns, puramente acidentais. O que importa fixar é que o conjunto de caracteres constitui o todo, que acaba por apresentar fisionomia própria e individual a um dado objeto. Não se deve citar este ou aquele caráter isolado, e sim a totalidade deles, porque em nenhum outro objeto se apresentarão todos reunidos, na mesma ordem e com a mesma eficácia.

Em resumo, estes são para nós os caracteres fundamentais do direito do trabalho, como ramo autônomo e especial da ciência jurídica: a) é um direito *in fieri,* um *werdendes Recht,* que tende cada vez mais a ampliar-se; b) trata-se de uma reivindicação de classe, tuitivo por isso mesmo; c) é intervencionista, contra o dogma liberal da economia, por isso mesmo cogente, imperativo, irrenunciável; d) é de cunho nitidamente cosmopolita, internacional ou universal; e) os seus institutos mais típicos são de ordem coletiva ou socializante; f) é um direito de transição, para uma civilização em mudança.

10. a) Coube a *Potthoff,* em 1928, apelidar o direito do trabalho de um *direito em vir-a-ser* (*werdendes Recht*). Ainda em 1951, repetiu *Nikisch* a mesma adjetivação. Tudo isso significa que estamos em presença de um direito que ainda não se encontra na plenitude de sua própria doutrina, abrangedora da totalidade de

seus institutos primordiais. Caminhando rente à vida, sentindo a própria realidade concreta, altera-se permanentemente a legislação do trabalho, procurando acudir aos mínimos pormenores das relações da estrutura econômica. O dinamismo é a sua essência, como um organismo em desenvolvimento que cresce incessantemente. As suas codificações, quando ocorrem, são periódicas ou variáveis, de tempos a tempos, tal a velocidade do seu crescimento. Segundo *Scelle,* os romanistas dissecam um cadáver e os civilistas cuidam de um velho, enquanto os tratadistas do direito do trabalho assistem ao desenvolvimento de um adolescente.[20]

Na clássica lição de *Granizo* e *Rothvoss,* o direito do trabalho cresce, realmente, procurando ampliar o seu conteúdo em três direções bem nítidas: em intensidade, em extensão territorial e extensão pessoal. Em intensidade, porque aumenta cada vez mais os benefícios em favor dos sujeitos desta legislação; em extensão territorial, porque se estende sempre mais no espaço geográfico, interno ou internacional; em extensão pessoal, de vez que tende a incluir em seu âmbito um número cada vez maior de pessoas, até então ausentes de sua proteção.

Essa extensão progressiva do domínio do direito do trabalho é pacificamente admitida pelos tratadistas, levando *Durand* e *Jaussaud* a mostrarem que esta tendência a estender-se se faz num pronunciado sentido de diversificação, de maior penetração na vida social, através de suas manifestações concretas, regulando de modo particular as singulares condições de vida profissional. *Camerlynk* e *Lyon-Caen* apelidam-no de direito de existências e não de essências, funcional e operatório, em permanente expansão, devendo sempre repensar os seus esquemas. A mesma coisa vem afirmada por *Garcia* e por *Verdier* que o diz extensivo, instável e progressivo.[21]

11. b) O direito do trabalho é um direito especial, mas não um direito excepcional. É um direito especial, porque se aplica preponderantemente a uma determinada categoria social: a dos que exercem trabalho subordinado, assalariados em geral. Não é, contudo, um direito de exceção, como no seu entusiasmo afirmou *Folch,* que exclua de sua aplicação as normas gerais do direito comum. É especial, repetimos, porque: a) refere-se a categorias determinadas de pessoas; b) goza de um certo particularismo que derroga, no que for com ele incompatível, o direito comum (*lex specialis derogat generali*).

Reivindicação da classe dos que trabalham por conta alheia e sob sua dependência, o seu objetivo principal é o da tutela (tuitivo) de uma certa categoria de pessoas na sociedade. Ainda agora, a despeito da sua inegável extensão de competência, como lembra

Oviedo, não pode ele ser privado da sua preferente qualidade de legislação de classe. Campeão exagerado desta concepção é *Georges Scelle*, que tem razão ao mostrar o rompimento, pelo direito do trabalho, do dogma oriundo da Revolução Francesa, do "direito comum". Com o grande número de trabalhadores livres na sociedade do século XIX, em análogas condições de emprego, surgiu naturalmente a consciência de classe reivindicatória e unificada. O mal de *Scelle* — e nisso concordamos com *Krotoschin*, na sua crítica à tese do direito do trabalho como direito de classe — reside no fato do exagero da afirmativa e no haver limitado o direito do trabalho à classe operária. Hoje em dia o direito do trabalho abrange todas as espécies de trabalho assalariado e inúmeras manifestações do trabalho autônomo. [22]

O seu caminho teve muito de comum com a evolução do direito comercial, de puramente subjetivo, profissional, para a objetividade dos atos de comércio e da constituição da empresa, como simples matéria comercial. O nosso Código, de 1850, ainda dispõe no art. 4.º que é o seu destinatário quem "faça da mercancia profissão habitual".

Reivindicando para si a promulgação de uma legislação especial, conseguiram os assalariados em geral a formação e a cristalização de um direito profissional, nitidamente diferenciado do direito comum. O fato do direito profissional — neste e em outros campos — constitui uma das manifestações mais fortes da vitalidade e da penetração do Direito moderno. Ainda é cedo para que se possa afirmar a desubjetivação do direito do trabalho, livrando-o da qualidade das pessoas, por ele tuteladas, e que são as destinatárias de suas normas. Tutelar e organizador ao mesmo tempo, esta a especialidade do direito do trabalho. É preciso que se destaque igualmente esta tendência para a organização profissional, como meio de ação econômica, nas palavras de *Verdier*. [23]

O direito do trabalho absorve, por assim dizer, a quase totalidade da vida profissional da classe trabalhadora, que pouco ou nada possui capaz de interessá-la ou torná-la objeto de aplicação das normas do direito civil. O seu mundo, dentro e fora da empresa, como que é abrangido de forma permanente pelas normas do direito do trabalho. Para ele é este o seu direito comum, pelo menos, da puberdade à morte.

12. c) Além disso, pelo seu próprio caráter tuitivo, vem o direito do trabalho revestido de um sentido nitidamente intervencionista. E com esta nota, rompe o novo direito, pela segunda vez, com os cânones clássicos da Revolução Francesa. Abandonou o Estado, nestes últimos três quartos de século, o seu papel negativo,

absenteísta, ausente, para se transformar em Estado positivo, procurando conscientemente equilibrar as forças econômicas da sociedade, mitigando as conseqüências do próprio princípio individualista de produção. Abandonou a diretriz manchesteriana do *laissez-faire*, do *laissez-aller*, para o seu próprio bem e de toda a coletividade. Interveio decididamente no meio econômico e no mercado da mão-de-obra, com novos princípios de Estado de direito e de bem-estar.

A suposta liberdade de contratar dos dogmas da Revolução Francesa, apesar dos nobres ideais que a inspiravam, degenerou na exploração do fraco pelo forte. A intervenção estatal significou o restabelecimento do equilíbrio rompido pelo liberalismo econômico. A partir de 1848, pelo menos a grita doutrinária foi geral, sempre no sentido de, pelo menos, melhor justiça comutativa (contratual), já que não se podia alterar fundamentalmente a justiça distributiva da riqueza social. [24]

Frases significativas podem ser aqui lembradas, ainda com plena validade, a despeito da crítica de algum autor. Em um dos seus sermões, daquele ano, exclamava o dominicano francês *Lacordaire*: "Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o senhor e o servidor, é a liberdade que oprime e é a lei que liberta". *Gallart Folch*, quase um século depois, escrevia: "A legislação do trabalho, eminentemente desigual, propõe-se a compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador".

Direito imperativo, cogente, irrenunciável, limita o Estado deliberadamente a suposta liberdade de contratar, retirando substância do princípio da autonomia da vontade. Só é permitido o que não é proibido, ao contrário do direito dispositivo, civil, no qual a regra é o mero preenchimento, pela lei, das lacunas deixadas em claro pela livre vontade das partes. As normas do direito do trabalho não trazem a ilusão de que todos sejam iguais, tratam de propósito desigualmente a seres desiguais, alcançando assim a melhor igualdade possível. Sobre isso pôde escrever *Gustav Radbruch*: "O direito operário constitui uma reação contra o espírito do direito civil. Este reconhece só 'pessoas', sujeitos iguais que contratam entre si, mediante livres decisões de ambas as partes; e nada sabe do trabalhador situado em uma posição de inferioridade diante do empresário... Pois bem, a essência do direito operário consiste, cabalmente, em sua maior proximidade com a vida. Não vê somente pessoas, como o direito civil, e sim empresários, operários, empregados; não somente pessoas individuais, e sim associações e empresas; não somente contratos livres, e sim também as graves lutas econômicas que constituem o fundo destes contratos livres". [25]

É essa imperatividade que *Verdier* chama de caráter estatutário da relação de trabalho, imperativamente determinada por um acordo

coletivo ou pela lei. *Garcia* frisa ainda este pronunciado caráter tuitivo, em busca da verdadeira igualdade contratual. *Kaskel* e *Dersch* vêem a raiz sociológica do direito do trabalho na *necessidade de proteção social* (*sozialen Schutzbedürftigkeit*) das pessoas que se acham submetidas a uma relação de trabalho dependente.[26]

13. d) Ademais, apresenta-se o direito do trabalho, desde a sua origem, dominado por inequívoco espírito cosmopolita. Em que pese às pequenas diferenças locais, criaram a técnica moderna e os meios de comunicação e locomoção os mesmos problemas humanos e sociais por toda a parte. A chamada sociedade industrial, com todas as suas conseqüências, é a mesma no mundo moderno, com maiores ou menores desenvolvimentos. Com ela instalou-se um estado econômico, de produção e de consumo, mais ou menos uniforme, que somente poderia condicionar uma capa de cultura jurídica também homogênea e uniforme.

Mostrou *Elton Mayo*, um dos criadores da teoria das relações humanas na indústria, apesar do sentido gerencial que sua doutrina assumiu depois, que a sociedade industrial criou em todos os recantos os mesmos problemas humanos e sociais: de produção em massa, de esgotamento físico, de embrutecimento intelectual, de perigo iminente, de concentração de grandes aglomeraçõs operárias, de dissociação operário-patrão. Era preciso trazer regulamentação a essas novas situações, fazendo desaparecer a anomia (*Durkeim*) existente até então. Anteriormente, já lembrava *Sombart* que o surgimento e o desenvolvimento do espírito capitalista constituem um fenômeno comum a todos os povos europeus e americanos, a estes cujos destinos formam a história dos tempos modernos. Essa mesma sociedade industrial, com maior ou menor desenvolvimento, com esta ou aquela ideologia, como que envolve hoje a terra toda.[27]

Por outro lado, já sob o aspecto político, tinham os países economicamente mais avançados — Inglaterra, França, Alemanha, Estados Unidos, entre outros — interesse que a mão-de-obra fosse onerada com as obrigações trabalhistas em todas as nações do mundo. Temiam a concorrência do trabalho escravo e da mão-de-obra a preço vil, tornando possível a colocação no mercado de produtos por preços mais baixos, capazes de lhes fazer ruinosa concorrência. Só a internacionalização dos benefícios da legislação do trabalho viria tornar possível análoga distribuição de ônus. Como sempre, lucrava a benemerência pelo espírito de lucro...

Nenhum documento é tão significativo para esta nota do cosmopolitismo do direito do trabalho como o Tratado de Versalhes, de 1919, cujo artigo 427 determinava às altas partes contratantes que procurassem observar, nas respectivas legislações internas, normas de

proteção ao trabalho, resumidas em alguns postulados fundamentais. À mesma época, com o propósito de internacionalizar e uniformizar as legislações internas, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), ainda hoje existente como organismo da ONU. Mediante convenções e recomendações, aprovadas em seu plenário, caminha-se para esse *desideratum*, crescendo cada dia mais o chamado Código Internacional do Trabalho, constituído daqueles instrumentos aprovados e ratificados. Merecem aplausos, assim, estas palavras de *Lewis Lorwin*: "Formulando regras de aplicação universal, que tendem a igualar as condições de trabalho no conjunto do mundo e estender por cima das fronteiras a ponte dos reajustamentos econômicos, a Organização Internacional do Trabalho está a caminho de estabelecer um Código Social Internacional. Fazendo isso, exerce uma elevada função; porque prepara o esquema de uma nova ordem, na qual as instituições econômicas e sociais se adaptarão ao ideal de paz e de justiça".[28]

14. e) O quinto elemento característico do direito do trabalho pode ser resumido nesta frase exemplar do sociológico alemão *Franz Oppenheimer*: "Um indivíduo engana-se muitas vezes na proteção de seus interesses; uma classe não se engana jamais de modo permanente".[29] Mesmo antes do advento da fase paternalista da legislação do trabalho, iam os operários obtendo vantagens aqui e ali, através de clubes, de mutualidades, de pequenas ou grandes greves, cooperativas, de movimentos sociais, sempre tendo em vista uma certa *coletividade de trabalhadores* e não mais a melhoria individual de um só empregado, isoladamente.

Com a conquista da liberdade de coalizão e de associação, ainda mais se pronunciaram essas tendências coletivas ou sociais da novel legislação, principalmente através do instituto da convenção de trabalho, verdadeiro pacto de paz social, abrangendo imensos grupos profissionais ou extensas regiões. Deu-se uma completa reviravolta conceitual em relação aos primeiros tempos revolucionários de 1789: ao indivíduo substituía-se o grupo; à pessoa isolada, o homem associado. Vivia-se uma época solidarista, de primado absoluto do todo sobre as partes. "O movimento associacionista — escreve Duguit — particularmente sob a forma sindicalista com que se reveste hoje, ficará certamente como o fenômeno social característico do fim do século XIX e do começo do século XX".[30]

Os institutos mais típicos do direito do trabalho — convenção coletiva, sindicalização, dissídio coletivo, sentença normativa, regulamento de empresa, etc. — são sempre de natureza coletiva e grupal, do tipo indeterminado, abstrato, normativo, em suma. Do lado do empregador, com raras exceções, o próprio contrato individual de

trabalho deixou de ser *intuitu personae*, prendendo-se diretamente à empresa, ao estabelecimento, ao organismo econômico, que *quase* se personaliza. Não é de estranhar, assim, que ainda há pouco tenha escrito *Specht* que o contrato individual de trabalho pertence à história. E *Oualid* pôde registrar que "o direito operário coloca-se entre o direito privado e o direito público. Torna-se um *direito coletivo* em seus fins e em seus meios, e as convenções coletivas, com caráter ao mesmo tempo privado e contratual, regulamentar e institucional, constituem sua expressão mais aperfeiçoada. Estes traços dão à legislação operária contemporânea sua fisionomia particular".

O assunto é pacífico. Pelos seus institutos de índole coletiva, como frisam *Kaskel* e *Dersch*, é que o direito do trabalho mais se particulariza em relação aos outros ramos do direito.[31]

15. f) Apesar de alguns momentos, mais ou menos demorados, de retrocesso e de totalitarismo de todos os matizes ideológicos, constitui hoje em dia verdadeiro lugar-comum falar em democratização do direito, de tal maneira anda tranqüila na mente de todos, se não esta verdade, pelo menos esta necessidade, quase evidente por si mesma. Em nenhuma outra espécie jurídica encontra ela tamanha acolhida como no direito do trabalho. Sua tarefa mais alta e inadiável, num estado social ou democrático de direito, é o da obtenção da paz social, pelo advento de uma sociedade menos injusta, em que uns e outros, empregados e empregadores, sejam de fato colaboradores na obra comum da empresa, tanto quanto possível num regime associativo, de colaboração, e não mais como atualmente, de subordinação ou dependência.

Parodiando *Kilpatrick*, podemos dizer que o direito do trabalho é um direito para uma civilização em mudança. Em nenhum outro ramo jurídico encontramos essas tarefas de mediador, de compromisso, de transição e de transação, entre duas classes sociais em confronto: uma que dispõe dos meios de produção e outra que coloca a sua atividade a proveito daquela e sob suas ordens. Controle formal da mudança a que assistimos na sociedade dos nossos dias, nenhum direito pode sequer aproximar-se da imensa e ingente tarefa do direito do trabalho, ponto avançado da democratização econômica do direito. Compete-lhe realizar a revolução branca, a reforma social sem sobressaltos, nem alterações bruscas das atuais posições na vida econômica. Todos os regimes, de qualquer tonalidade ideológica, do centro, de direita ou de esquerda, consciente ou inconscientemente, socorrem-se das normas trabalhistas para executar as suas reformas do que chamam de democracia social. A questão reside, em última instância, na própria estrutura da empresa, que reflete, como microcosmo, o próprio macrocosmo da sociedade global.[32]

16. Reconhecem os próprios tratadistas nacionais que a previdência social brasileira encontra-se no caminho da seguridade social, mas ainda não atingiu esse estágio de desenvolvimento doutrinário e de direito positivo. Os rurais ficavam até agora (agosto de 1977) em outro sistema previdenciário; somente a partir de fins de 1972 passaram os domésticos a contribuintes obrigatórios; os acidentes do trabalho só muito recentemente foram integrados na previdência social. Esta, entre nós, é ainda nítida e desenganadamente profissional, com base no exercício de uma profissão remunerada e quase sempre, na imensa maioria das vezes, de um contrato de trabalho subordinado. No Brasil a previdência social faz parte do direito do trabalho em sentido amplo, como o adotamos, já que também é no trabalho que encontra a sua base e o seu critério de organização institucional e de distinção entre segurados obrigatórios e facultativos.

Não há como negar a existência de certo movimento tendente a excluir a seguridade social, como seguros sociais totais, do âmbito do direito do trabalho, em sentido estrito. Em alguns países iniciou-se essa separação pelo próprio currículo didático, com as duas disciplinas ministradas em séries diferentes. A tendência separatista é forte e segue o caminho natural do crescimento da seguridade, abrangedora de toda a população, nos moldes de um serviço público geral, tipo ministério. Contudo, não há dúvida que os trabalhadores, em qualquer das formas de prestação de serviços, ainda são os maiores contribuintes e beneficiários da seguridade social. Por isso, grande ainda é o número de autores recentes que incluem a seguridade social nos quadros do direito do trabalho. *Söllner* o admite, justamente como a sua parte maior de direito público, como direito da seguridade social (*als Recht der sozialen Sicherheit*). O mesmo o fazem *Mazzoni, Riva Sanseverino, Chacon* e *Botija, Cabanellas, Garcia, Caldera,* e, entre nós, *Délio, Gomes* e *Gottschalk, Grinberg, Giglio, Catharino, Lamarca, Magano, Mascaro,* entre outros, contra a opinião restritiva de *Deveali,* enquanto *Camerlynck* e *Lyon-Caen* falam numa possível "secessão" da seguridade social, a despeito do caráter "imperialista" do direito do trabalho. Mostram, todavia, grandes zonas em comum e sérias dificuldades para a fixação de fronteiras.[33]

Exemplo típico da transformação de um instituto do direito do trabalho, pelos avanços permanentes das medidas da previdência social, é o que se encontra na noção de salário. De puramente individual e contratual, altera-se o conceito de salário para o de uma renda de caráter social. Inicia-se então a política de garantia do salário, em todos os momentos em que, por motivos biológicos ou econômicos, houver cessação desses proventos, diminuição ou

simples ameaça de que tal aconteça. E vai caber exatamente à seguridade social este papel de redistribuição da massa global de salários, como que associando todos os assalariados num risco e num benefício comum.[34] Por tudo isso, não hesitamos em incluir os estudos de seguridade social, notadamente no Brasil, nos quadros do direito do trabalho, como objeto que são também — e dos mais importantes — dos programas políticos e jurídicos da própria Organização Internacional do Trabalho, cujo interesse precípuo é o trabalho humano em sentido amplo, em qualquer de suas manifestações. Exemplo maior, entre nós, desta zona cinzenta é o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, além da integração dos acidentes do trabalho nos quadros da previdência social.

Fazemos nossas as judiciosas palavras de *Félix Pippi*, em sua tese de doutoramento: "Na ordem jurídica, a existência destas sociedades múltiplas, posta tão oportunamente em evidência pelo grande sociólogo francês *Georges Gurvitch*, acha sua expressão na influência em que exerce ainda o direito do trabalho sobre o direito da seguridade social. Por estes mecanismos, esta se inspira ainda na noção clássica dos seguros sociais; conserva certos traços originais do direito do trabalho na medida em que não é ainda o direito de toda a população, sem distinção de dependência social. O direito da seguridade social não adquiriu ainda sua plena autonomia; permanece ainda na adolescência porque não ousou transformar o antigo quadro econômico e jurídico que serve de base às desigualdades sociais".[35]

NOTAS

1 — G. May, *Introduction à la Science du Droit*, Paris, 1925, pág. 56.
Sobre a definição e a sistematização na ciência jurídica: R. von Ihering, *L' Esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement*, trad. de Meulenaere, 3ª ed., Paris, 1886, vol. I, págs. 26/48.

2 — Para estes autores, obras e locais, nossa *Introdução* e nosso *Tratado*, citados, págs. 159/160 e 44. Vejam-se também págs. 161/175 sobre as possíveis denominações de *economia social* ou *industrial* e *política social*.

Em alguns livros aparecidos ultimamente: R. Caldera, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Buenos Aires, 1960, págs. 63/75; G. Cabanellas, *Compendio de Derecho Laboral*, Buenos Aires, 1968, vol. I, págs. 148/153; G. Mazzoni, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Milano, 1969, págs. 14/16; M. A. Garcia, *Curso de Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Barcelona, 1967, págs. 81/82; G. Bayon Chacon e E. P. Botija, *Manual de Derecho del Trabajo*, 2ª ed., vol. I, Madrid, 1959, págs. 40/43; D. Maranhão, *Direito do Trabalho*, Rio, 1976, págs. 5/6; O. Gomes e E. Gottschalk, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., Rio, 1968, págs. 29/32; M. V. Russomano, *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*, 5ª ed., Rio, 1965, págs. 25/38; E. P. Barreto, *Tratado de Direito do Trabalho*, vol. I, São Paulo, 1967, págs. 5/16; J. Régis F. Teixeira, *Direito do Trabalho*, vol. I, São Paulo, 1968, págs. 44/49; O. B. Magano, *Lineamentos de Direito do Trabalho*, São Paulo, 1969, págs. 13/15; B. Grinberg e W. D. Giglio, *Direito do Trabalho*, São Paulo, 1969, págs. 16/19.

3 — A. Ch. Renouard, *Du Droit Industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses*, Paris, 1860, pág. 8; U. Pipia, *Nozioni di Diritto Industriale*, Milano, s./d., pág. 3. Ainda agora, no mesmo sentido: G. La Lumia, *Lezioni di Diritto Industriale*, Padova, 1931, págs. 41/42; L. di Franco, *Trattato della Proprietà Industriale*, Milano, 1933, págs. 32 e segs.

4 — J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 2ª ed., vol. I, Rio, 1933, págs. 41/43.

5 — P. Durand e R. Jaussaud, *Traité du Droit du Travail*, vol. I, Paris, 1947, págs. 15/16.

6 — K. Renner, *The Institutions of Private Law and their Social Functions*, ed., com introd. e notas de O. Kahn-Freund, London, trad. de A. Schwarzschild, 1949, pág. 178.
Ainda recentemente com este título, do que temos em mãos: H. Samuels, *Industrial Law*, London, 1950; J. L. Gayler, *Derecho Industrial*, trad. de Quintana Oriol, com estudo preliminar de M. Alonso Olea, Madrid, 1965 (1ª ed. inglesa é de 1955, reimpresso em 1960).
De Ch. D. Drake, *Labour Law*, London, 1969, pág. 3.

7 — G. Scelle, *Le Droit Ouvrier*, Paris, 1922, págs. 1/2. Do mesmo autor, *Précis de Législation Industrielle*, Paris, 1927, págs. 1/2.

8 — M. Alvarez, *Derecho Obrero*, Madrid, 1933, pág. 16; J. Jesus Castorena, *Tratado de Derecho Obrero*, México, 1942, pág. 10; P. Lavigne, *Le Travail dans les Constitutions Françaises*, Paris, 1948, pág. 60; P. Pic e J. Kreher, *Le nouveau Droit Ouvrier Français*, Paris, 1943. Era justo o título do primeiro livro brasileiro sobre a matéria, de Evaristo de Moraes, *Apontamentos de Direito Operário*, Rio, 1905; 2ª ed., S. Paulo, LTr, Editora, 1971.

9 — G. Ardau, *Corso di Diritto del Lavoro*, Milano, 1947, págs. 16/17.
Para os significados de legislação social e legislação do trabalho, em confronto: L. Riva Sanseverino, *Corso di Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Padova, 1941, págs. 14/15; O. Fantini, *Legislazione Corporativa del Lavaro*, Milano, 1938, págs. 14/15; A. Angelelli, *Principi di Legislazione del Lavoro*, Roma, 1938, págs. 3/4.
Já em 1927, data da edição italiana, G. Balella, *Lecciones de Legislación del Trabajo*, trad. de T. Moreno, Madrid, 1933, pág. 1, escrevia: "O termo 'legislação' é usado aqui no significado lato de direito".

10 — Cf. L. Barassi, *Diritto Sindacale e Corporativo*, 3ª ed., Milano, 1938, págs. 25, 30/31. Entre nós, o exaustivo tratado de M. Cavalcanti de Carvalho,

Direito Sindical e Corporativo, Rio, 1941, págs. 25/27. Ainda: E. F. Gottschalk, *Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho*, São Paulo, 194, págs. 46/47.

11 — M. Manollesco, *Le siècle du corporatisme, Doctrine du corporatisme intégral et pur*, Paris, 1938, pág. 20; E. Lambert, *L'Enseigment du droit comme science sociale et comme science internationale*, Paris, 1928, págs. 43 e segs. E mais: M. Reale, *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, 1940, págs. 255 e segs.; Evaristo de Moraes Filho, *O Problema de uma Sociologia do Direito*, Rio, 1950, págs. 132/134.

12 — Para as diversas concepções do direito econômico: J. W. Hedemann, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlim, 1927, págs. 258/259; G. W. Paton, *Text-book of Jurisprudence*, Oxford, 1946, pág. 118; Fr. de Kiraly, *Le droit économique, branche indépendante de la science juridique, sa nature, son contenu, son système, in Rec. Gény*, vol. III, Paris, 1934, págs. 117/118, 120; L. Mossa, *Il Diritto del Lavoro, il Diritto Commerciale ed il Codice Sociale, in Jus, Scritti Giuridici in onore de L. Barassi*, Milano, 1943, págs. 176/178; E. Soprano, *Il Libro del Lavoro*, Torino, 1942, págs. 12/19; G. Radbruch, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, trad. de R. Siches, Madrid, 1930, págs. 108/113; P. Roubier, *Le Droit de la Propriété Industrielle*, Paris, vol. I, 1952, págs. 45/46; C. Viterbo, *Ensayos de derecho comercial y económico*, Buenos Aires, 1948, págs. 127 e segs.; G. d'Eufemia, *Diritto del Lavoro e Diritto Economico, in Il Dir. del Lav.*, 1935, I págs. 211/216; A. Venâncio Filho, *A intervenção do Estado no domínio econômico*, Rio, 1968, págs. 62/71.

Ainda mais recente: E. R. Huber, *Wirtschafts-Verwaltungsrecht*, Tübingen, 2 vols., 1953/4; A. Hamann, *Deutsches Wirtschaftvverfassungsrecht*, Berlim, u. Darmstadt, 1958. A *Betriebswirtschaftlicher Verlag* do Dr. Th. Gabler, de Wiesbaden, mantém sempre um volume atualizado sobre direito econômico.

Entre nós, O. Bueno Magano, *As novas tendências do Direito do Trabalho*, S. Paulo, 1974, págs. 161 e segs.

13 — C. Costamagna, *Diritto Professionale o diritto del lavoro?, Il Dir. del Lav.*, I, 1928, págs. 331/333.

14 — C. G. Oviedo, *Tratado Elemental de Derecho Social*, 4ª ed., Madrid, 1950, pág. 4; Cesarino Júnior, *Direito Social Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo, vol. I, 1970, págs. 8 e segs.; *Anais do Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social*, vol. II; e *Direito Social e não Direito do Trabalho, na opinião* de E. M. Carvalho Borges, A. F. Cesarino Júnior, M. G. Rothvoss, Ruy de Azevedo Sodré, A. Venturi e J. I. Somará, vol. 12-2, dos *Arquivos do Instituto de D. Social*, junho de 1957.

15 — J. Castán Tobeñas, *El derecho social. En torno a los criterios de definición de esta nueva categoria jurídica, in Rev. de Leg. y Jur.*, julho de 1941, pág. 513.

16 — G. Radbruch, *Du droit individualiste au droit social, in Arch. de Ph. du Dr. et de Soc. Jur.*, 1931, ns. 3/4, pág. 387; L. Le Fur, *Droit individuel et droit social. Coordination, subordination ou intégration, in Arch.*, cit., págs. 279/281; Fr. Perroux, *Capitalisme et Communauté du Travail*, Paris, 1938, pág. 325. A bibliografia sobre este assunto é interminável, sendo suficiente a consulta às duas obras de G. Gurvitch, *L'Idée du Droit Social*, Paris, 1932, págs. 15/170 e *Le Temps Présent et l'Idée du Droit Social*, Paris, 1932, págs. 13/100.

O assunto é velho, contemporâneo do chamado socialismo jurídico, como já em 1889 escrevia Otto Gierke, um dos seus corifeus, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlim, pág. 45: "*Unser Privatrecht wird sozialer sein, oder es wird nicht sein*" — "O nosso direito privado será social, ou não será".

17 — L. Barassi, *Il Diritto del Lavoro*, vol. I, Milano, 1949, págs. 12/15.

18 — E. P. Botija, *El Derecho del Trabajo*, Madrid, 1947, pág. 47; A. Rocco, *Princípios de Direito Comercial*, trad. de C. de Moncada, São Paulo, 1931, págs. 1/2.

19 — M. Rotondi, *Trattato di Diritto dell'Industria*, vol. I, Padova, 1935, págs. 13/16.

Deve-se esta lei à iniciativa do professor Beresford Martins Moreira, de Vitória. E já sobre isso encontramos o parecer n. 100/49, do Conselho Nacional de Educação, de autoria do prof. Cesário de Andrade, Cf. MEC, Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, *Ensino Superior no Brasil*, vol. II, Rio, 1954, págs. 172/173. O projeto, porém, mais tarde foi apresentado à Câmara pelo deputado Jeferson Aguiar, a instâncias daquele professor.

20 — Eis o título do livro de Heinz Potthoff, publicado em Berlim, em 1928 — *Arbeitsrecht. Das Ringen um werdendes Recht.* E sua concordância por A. Nikisch, *Arbeitsrecht*, Tübingen, 1951, pág. III.

E termina G. Scelle, *Le Droit Ouvrier*, cit., págs. 5/6: "Podemos, inclinando-nos atentamente, ver o direito operário *viver* como uma instituição nascida espontaneamente no seio das relações sociais".

21 — G. H. Camerlynk e G. Lyon-Caen, *Droit du Travail*, 7ª ed., Paris, 1975, págs. 3/4, 19/20; M. A. Garcia, ob. cit., págs. 77/78; J. M. Verdier, *Droit du Travail*, Paris, 1968, pág. 5.

Ainda no mesmo sentido, citávamos, na *Introdução* e no *Tratado* obras de R. Bielsa, De Litala, Hernainz Marquez, W. Oualid e R. Mossé.

No parágrafo anterior: M. Granizo e G. Rothvoss, *Derecho Social*, Madrid, 1935, págs. 12/13; P. Durand e R. Jaussaud, ob. cit., págs. 215/220, 229 e segs.

Outras indicações de Rouast, Pergolesi, Mazzoni e Grechi, Barassi, Linares, nos nossos dois livros anteriores.

22 — G. Scelle, *Le Droit Ouvrier*, cit., págs. 2/5; *Précis*, cit., págs. 2/3, 349/350. No mesmo sentido, J. Beneyto, *La Construcción histórica del Derecho del Trabajo, in Rev. de Leg. y Jur.*, Peru, n. 148, pág. 437.

23 — Cf. P. Durand e R. Jaussaud, ob. cit., págs. 20/21; J. M. Verdier, ob. cit., pág. 4.

A censura de E. Krotoschin, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, vol. I, 1947, págs. 7/8.

24 — Sobre isso, basta Fr. Consentini, *La Réforme de la Legislation Civile*, Paris, 1913, pág. 302.

25 — G. Radbruch, ob. cit., pág. 114.

O assunto é por demais pacífico, dispensando indicações bibliográficas especiais. Vejam-se, contudo: F. van Goethem, *Limiti della libertà contrattuale nella disciplina dei rapporti di lavoro, in Riv. di Dir. del Lav.*, Milano, 1950, jul./set., pág. 272; M. Amiaud, *Cours de Droit du Travail*, Paris, 1949, págs. 9/10. Contra, como características. M. Deveali, *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, 3ª ed., Buenos Aires, 1936, pág. 36.

26 — J. M. Verdier, ob. cit., pág. 5; M. A. Garcia., ob. cit., págs. 77/78; W. Kaskel e H. Dersch, *Arbeitsrecht*, 5ª ed., Berlim, 1957, pág. 1.

27 — De Elton Mayo, *The Human Problems of an Industrial Civilization*, New York, 1933; *The Social Problems of an Industrial Civilization*, Boston, 1947 e *The Political Problems of an Industrial Civilization*, Boston, 1947.

Veja-se também Oliveira Viana, *Direito do Trabalho e Democracia Social*, Rio, 1951, págs. 17/18.

De W. Sombart, *Le Bourgeois*, trad. de S. Jankélévitch, Paris, 1926, págs. 161/162.

28 — L. L. Lorwin, *L' organisation Internationale du Travail et la Politique*, in *Rev. Int. du Travail*, vol. XXXII, n. 4, pág. 213.

Mais ainda: G. Scelle, *L'Organisation Internationale du Travail et le BIT*, Paris, 1930, págs. 19/20; A. Thomas, *Quelques notes sur Robert Owen et la Législation Internationale du Travail*, in *Mélanges offerts à M. Charles Andler*, Strasbourg, 1924, págs. 323/333.

29 — F. Oppenheimer, *L'État, ses origines, son évolution, son avenir*, trad. de W. Horn, Paris, 1913, pág. 187.

30 — L. Duguit, *Les Transformation du Droit Public*, Paris, 1913, págs. 121/122.

31 — K. G. Specht, *Abhängigkeit und Selbständigkeit in den Beziehungen der Menschen zu Berufsorganisationen*, in *Abhängigkeit und Selbständigkeit in Sozialen Leben*, ed. por L. von Wiese, 1951, págs. 550/551; W. Oualid, no prefácio a R. Mossé, *Economie et Législation Industrielles*, Paris, 1940, pág. 6; W. Kaskel e H. Dersch, ob. cit., págs. 1/2.

Ainda: H. Meissinger, *Das Kollectiv im Arbeitsrecht*, in *Arbeit und Rehsct*, dez. 1953, Köln, págs. 359/363; H. Sinzeheimer, *Grundzüges des Arbeitsrecht. Eine Einführung*, Jena, 1921, págs. 8/10; A. Nikisch, ob. cit., pág. 1; A. Fourgeaud, *Du Code individualiste au Droit Syndical*, Paris, 1929, págs. 92/111; R. Cestan, *Esai sur le droit collectif*, Toulouse, 1927, *passim*; R. Richard, *Collettivismo e Lavoro*, Pavia, 1944, *passim*; D. Maranhão, *O sentido social do Direito do Trabalho*, in *Rev. do Tr.*, maio de 1951, pág. 182.

32 — Sobre isto: G. Scelle, *Précis*, cit., pág. 349; M. Sharp e Ch. O. Gregory, *Social change and Labor Law*, Chicago, 1939, *passim*; G. de Greef, *Le transformisme social*, Paris, 1895, pág. 504; P. Pic, *Traité élémentarie de Législation Industrielle*, 6ª ed., Paris, 1930, págs. 10/11; M. Deveali, *Lineamientos*, cit., págs. 41/42; G. H. Camerlynck e G. Lyon-Caen, ob. cit., págs. 16/17.

33 — A. Söllner, *Arbeitsrecht*, Stuttgart, 1969, pág. 39; G. Mazzoni, *Manuale*, cit., págs. 41/42; L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, *Nuovo trattato di Diritto del Lavoro*, vol. III, Padova, 1971, *passim*; G. B. Chacon e E. P. Botija, ob. cit., pág. 39; G. Cabanellas, ob. cit., págs. 156/157; M. A. Garcia, ob. cit., págs. 81/82, com bons argumentos; R. Caldera, ob. cit., págs. 80/88; D. Maranhão, ob. cit., pág. 9; O. Gomes e E. Gottschalk, ob. cit., págs. 27/28; B. Grinberg e W. D. Giglio, ob. cit., pág. 16; J. M. Catharino, *Compêndio universitário de direito do trabalho*, vol. I, São Paulo, 1972, pág. 70; A. Lamarca, *Curso expositivo de direito do trabalho*, São Paulo, 1972, pág. 36; O. B. Magano, *Tendências*, cit., pág. 61; A. Mascaro Nascimento, *Compêndio de direito do trabalho*, São Paulo, 1976, págs. 46/50; M. L. Deveali, *Tratado*, cit., págs. 7/8; G. H. Camerlynck e G. Lyon-Caen, ab. cit., págs. 22/23.

34 — Para a discussão desta matéria — previdência e natureza do salário —, veja a nossa *Introdução*, vol. I, págs. 272/316. Lá citávamos, entre outros: L. Alvin, *Salaire et Sécurité*, Paris, 1947, págs. 9, 16/17, 55; Fr. Perroux, *Les caractères contemporaines du salaire*, Paris, 1946, pág. 144.

35 — F. Pippi, *De la Notion de Salaire Individuel à la Notion de salaire social*, Paris, 1966, pág. 521.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS E FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

1. O direito do trabalho é um produto típico do século XIX. Somente nesse século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do direito do trabalho, como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária. É exagero — e talvez erro de perspectiva histórica [1] — atribuir alguém a sua origem à antigüidade greco-romana. E isso porque este novo ramo do direito é o resultado, o produto direto da técnica moderna, da industrialização destes últimos tempos. Só com a máquina é que apareceram os problemas humanos e sociais que deixaram de encontrar solução nos quadros do direito clássico. Alguma coisa faltava para a completa adaptação do indivíduo ao mundo moderno. Fazia-se mister uma profunda alteração na mentalidade dos homens que dispunham da função diretiva da sociedade capitalista.

Os motivos que levaram o Estado a dar esse passo decisivo na história dos destinos humanos podem ser sumariados, didaticamente, da seguinte maneira: 1) os vícios e as conseqüências da liberdade econômica e do liberalismo político; 2) o maquinismo; 3) a concentração de massas humanas e de capitais; 4) as lutas de classes, com as conseqüentes rebeliões sociais; 5) os livres acordos entre grupos profissionais; 6) a encíclica papal "Rerum Novarum"; 7) a guerra (1914/1918). Vamos, agora, analisar rapidamente um por um esses tópicos. [2]

2. Com a implantação do regime da livre concorrência, que se refletia no campo do direito, verificou-se ao cabo de poucos anos que aumentava o número de miseráveis, de empobrecidos, de pessoas

sem posses, enquanto crescia, por igual, a fortuna na mão de poucos proprietários. Não sendo iguais as oportunidades na sociedade liberal, cada vez crescia mais a desigualdade social entre pobres e ricos. A realidade, logo depois de 1789, desmentia a otimista filosofia revolucionária de que os homens, livres, logo seriam ricos e prósperos. *Le Chapelier,* por exemplo, ao escrever a fundamentação da célebre lei (1791) que lhe tomou o nome, afirmava: "Compete às convenções livres de indivíduo a indivíduo fixar a jornada para cada operário. Compete, em seguida, ao operário manter a convenção que fez com quem o ocupa". E mais, escrevia *Troplong,* o grande comentarista do Código Civil: "Deixai o homem diante das necessidades, sem outra esperança além de sua própria coragem para vencer a adversidade; ele fará prodígios de zelo, de trabalho, de perseverança".

Isto seria verdadeiro entre seres iguais, de forças idênticas. Logo se desfez o esquema teórico, diante da desigualdade das vontades do credor e do devedor no negócio contratual. Como lembra *Ripert,* a diferença entre as necessidades é então a única causa de troca econômica. A igualdade que impera no contrato, porém, é puramente teórica. E conclui: "É uma igualdade civil, isto é, de condição jurídica, mas não uma igualdade de forças. O erro do liberalismo em sua própria doutrina é de dizer que todo o contrato se forma e se executa sob o regime da liberdade. Se os dois contratantes não estão em igualdade de forças, o mais poderoso encontra no contrato uma vitória muito fácil".

Sem falar nos reformadores sociais declarados, de todos os matizes (sindicalistas, socialistas, utópicos ou marxistas, solidaristas, fabianistas, etc.), reconheceram os próprios juristas do último quarto do século passado que os princípios do Código Civil de 1804 precisavam ser modificados, colocando-se a lei mais de acordo com a realidade social. De *delito* (questão social, questão de polícia), caminhou-se para o direito tutelar, não mais repressivo, como frisa o professor *Morellet.* [3]

3. Com o aparecimento do maquinismo na produção econômica, como que ficou o homem relegado a plano secundário, como que perdeu o seu primitivo papel na economia. Esta se desumanizava, nascia o império das máquinas. Não era a pessoa humana o que mais importava, já que passava a ser mera guardiã e assistente do aparelho mecânico. Com a máquina aumentava-se a produção e reduzia-se o braço operário, com desemprego e exploração da mão-de-obra feminina e infantil. A este respeito, lê-se o seguinte em *Joseph Charmont*: "A lei mais antiga, a de 1841, fixou timidamente esta idade mínima em oito anos. Esta medida pareceria hoje miserável. Quando em 1868 *Jules Simon* publicou seu livro 'Ouvrier de huit ans', o título por si só já era um apelo à compaixão da opinião pública".

Com os desempregados, as crises econômicas, os acidentes mecânicos do trabalho, tudo isso trazia inquietação ao lar operário e à própria segurança da sociedade. Requeria-se e amadurecia a intervenção do Estado, justificava-se uma legislação especial de proteção e de tutela aos mais fracos, vítimas agora não só dos que dispunham dos meios de produção, como igualmente desses próprios meios diretamente: que lhes mutilavam o corpo, lhes dispersavam a família, lhes enfraqueciam a prole, os colocavam na rua, sem emprego. Nas palavras de *Mumford,* as máquinas passaram a ter uma existência independente, em função da força motriz também independente, com operação semi-automática, fora de quem delas se utilizava. [4]

4. Com o uso da máquina, puderam os industriais concentrar grandes massas humanas em grandes locais de trabalho, nas fábricas, nas usinas. Pela divisão técnica do trabalho, exigem as máquinas o trabalho coletivo ou cooperativo de muitas pessoas. Por outro lado, para poder explorar essas grandes fábricas, fazia-se mister a concentração de grandes capitais nas mãos de poucos. Nascia a grande indústria e o poder econômico nela concentrado.

Ressalta desses simples enunciados a conclusão lógica de como tais fatos vinham facilitar o surgimento do direito do trabalho. Com a coletivização do trabalho, a feudalização industrial, foram enormes as repercussões no seio da sociedade, alterando profundamente toda a estrutura social. Por outro lado, essa aproximação das massas humanas facilitou a própria organização coletiva das reivindicações operárias, dando-lhes uma certa consciência de classe. Constituía-se definitivamente o grupo social econômico, quer seja o sindicato, quer seja a empresa.

5. Tiveram igualmente uma forte parcela na gênese do direito do trabalho as lutas sociais que se desenrolaram durante o século XIX. Os luditas, os cartistas, na Inglaterra; as revoluções de 1848 e 1871, na França; a revolução de 1848, na Alemanha, representaram muito no despertar do Estado para a intervenção e regulamentação na vida econômica.

Com essas lutas sociais, agitação, paradas de trabalho, prisões, mortes, desordens de toda ordem, voltou-se o Estado para a nova realidade social. Nesta, cresciam as novas ideologias de protesto e de contestação através do "Manifesto Comunista" (1848) e das Internacionais que daí resultaram. Desde aí, com sentido revolucionário ou simplesmente reformista, não parou mais a reivindicação

dos trabalhadores por melhores condições de vida. Só se dá conta disso quem compara as condições daquela época com as atualmente existentes no neocapitalismo ou no Estado social de direito. O que para *Marx*, por exemplo, era altamente revolucionário, constitui hoje banalidade: limitação da duração do trabalho; descanso semanal; férias anuais remuneradas; seguro contra acidente, velhice, enfermidade, incapacidade; salário mínimo e profissional, e assim por diante.[5]

6. E dessas agitações, enquanto o Estado não se decidia a intervir, enquanto não se modificava a mentalidade das classes dirigentes, iam os operários e patrões ultimando entre si verdadeiras convenções coletivas de trabalho. Eram acordos coletivos que surgiam espontaneamente, fora da legislação do Estado, trazendo paz, pelo menos momentaneamente, para as classes produtoras.

Constituindo verdadeiros costumes industriais, espontâneos, acabaram por regular a vida entre os interessados (patrões e operários), ao mesmo tempo que foram reconhecidos pelo Estado e passaram a ser integrados à legislação oficial. Com razão, escreve *Sinzheimer*: "Notamos que os grupos de trabalhadores não eliminaram da empresa a relação de subordinação: mas lhe tiraram o caráter de criação unilateral. Das normas referentes à dominação saíram, desta maneira, normas contratuais do direito não estatal do trabalho. A um exame sumário, nota-se, com efeito, que o direito coletivo revelou-se por ter saído diretamente do jogo das forças sociais, e não de uma autorização legal. As normas regulamentadoras das convenções coletivas nasceram de fontes estranhas à lei". Era a esse direito social (*Gurvitch*), vivo (*Ehrlich*), que *Maxime Leroy* chamou de *costume operário*. Nas palavras do sempre saudoso *Perez Botija*: "De maneira espontânea, umas vezes; através de *sui generis* processos coativos, outras; ia surgindo na rua, na oficina, na fábrica, na usina, um direito novo, que, por ser emanação direta da sociedade, alguns autores chamaram de Direito social".[6]

7. Por outro lado, já agora no plano espiritual, aparecia um documento da maior importância para a final constituição do direito do trabalho: a Encíclica "Rerum Novarum", do Papa Leão XIII, datada de 15 de maio de 1891. Reconhecia a Igreja a tremenda injustiça social dos nossos dias, acabando por aceitar e recomendar a intervenção estatal na economia como único meio capaz de dar cobro aos abusos do regime. Exigiu toda uma legislação protetora, inclusive um salário justo segundo os melhores ensinamentos dos doutores da Igreja.

Eis um trecho característico, bem denunciador da veemência do documento papal: "De modo geral recordem-se o rico e o patrão que explorar a pobreza e a miséria e especular com indigência são coisas igualmente reprovadas pelas leis divinas e humanas. É um crime enorme, que brada por vingança ao céu, defraudar o pobre no preço de seus labores. Eis que o salário, que tendes extorquido por fraude aos vossos operários clama contra vós: e o seu clamor subiu até os ouvidos do Deus dos exércitos... Ora, a fonte fecunda e necessária de todos estes bens é, principalmente, o trabalho do operário, o trabalho dos campos e da oficina.

Mais ainda: nesta ordem de coisas, o trabalho tem uma tal fecundidade e uma tal eficácia, que se pode afirmar, sem receio de engano, que ele é a fonte única de onde procede a riqueza das nações. A eqüidade manda, pois que o Estado se preocupe dos trabalhadores, e proceda de modo que de todos os bens, que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver à custa de menos trabalhos e privações. De onde resulta que o Estado deve favorecer tudo o que, de perto ou de longe, pareça de natureza a melhorar a sorte deles. Esta solicitude, longe de prejudicar alguém, tornar-se-á, ao contrário, em proveito de todos, porque importa soberanamente à nação que homens, que são para ela o princípio de bens tão indispensáveis, não se encontrem continuamente a braços com os horrores da miséria".

Toda esta bela doutrina fortaleceu-se e foi confirmada por novos documentos papais, que chegaram até nossos dias, convindo ser sumariamente aqui lembrados: "Quadragesimo Anno" e "Casti Connubi", (1931, Pio XI); uma série de alocuções e mensagens de Pio XII; "Mater et Magistra" e "Pacem in Terris" (1961 e 1963, João XXIII), além de pronunciamento do atual Papa, Paulo VI. Pessimistamente escrevia o reverendo *Belliot* em 1927: "A organização legal do trabalho, ou, dita de outra forma, a legislação operária, não tem muita importância, porque lhe falta eficácia e valor prático. Choca-se com a organização natural e atual da indústria, que é inteiramente baseada em um duplo princípio completamente oposto ao seu. O seu, com efeito, é coletivista; o da organização presente é, ao contrário, puramente individualista e concorrencial".[7]

8. Finalmente, podemos apontar na Grande Guerra (1914/18) um dos fatores preponderantes na formação do moderno direito do trabalho. Como acentua *Leo Wolman*, as conseqüências econômicas e sociais da Guerra Mundial foram causa de uma aceleração na marcha e possivelmente uma revisão nos próprios princípios da legislação social. Pela primeira vez na história o complexo militar se via diretamente unido e dependente do complexo industrial. A

guerra era total, sendo a retaguarda tão importante quanto o campo de batalha, no que se refere a munição, abastecimento, mobilização dos recursos humanos. O Estado interveio diretamente na questão do trabalho, por necessidade mesma de sobrevivência. Por outro lado, despertou a classe trabalhadora para o seu sacrifício, aumentando o número, o poder e o prestígio de todo o movimento trabalhista. Entre 1914 e 1920, duplicou ou triplicou em todo o mundo o número dos associados em sindicatos. Em 1915 apresentou-se Lloyde George, primeiro-ministro britânico, ao Congresso das *trade-unions* com estas palavras iniciais: "Não podemos equipar nossos exércitos oportunamente, a menos que os trabalhadores organizados estejam preparados para ajudar-nos neste sentido". E acrescentava: "Vós representais uma das forças mais poderosas na direção da vida deste país. Convosco a vitória é segura; sem vós nossa causa está perdida". [8]

9. Como não nos cansamos de repetir, a história do direito do trabalho, propriamente dito, começa somente depois da Revolução Francesa, durante o século XIX. Antes, o que houve foi pré-história. Confundem os autores a história das formas do trabalho humano, a sua regulação jurídica, com as atuais leis sociais, que também dizem respeito ao desempenho das tarefas econômicas em sociedade, mas com outro espírito, com outra intenção, com finalidade diversa. Leis sobre o trabalho humano sempre existiram, mas não de libertação nem de tutela, e sim, antes, de escravização e servidão, do trabalhador reduzido a estado de coisa, ou a ela equiparado, ou dela aproximado. O direito do trabalho só se tornou possível num regime político-social de formal liberdade, de respeito — pelo menos jurídico — à livre manifestação da vontade.

Gira o direito do trabalho, na feliz expressão de *Perroux,* em torno do reconhecimento da pessoa do trabalhador em sua significação de pessoa humana. Cuida ele, na bela imagem de *Couture,* da mais nobre das substâncias, que é exatamente esta substância humana, sem dúvida ainda tão destratada em certos países. Tudo isso só foi possível no século XIX. Sua finalidade, como destacam *Kaskel* e *Dersch,* consiste em dar remédio à questão que se formou no regime liberal e capitalista de produção. Não se deve confundir trabalho, organização e exploração do trabalho — estas sempre existentes — com direito do trabalho "manifestação característica da época contemporânea", nas palavras de *Sanseverino.* [9]

10. Pois bem, por tudo isso faremos aqui somente a história sumária do direito do trabalho durante o século XIX e primeiros anos deste; o resto — nos capítulos seguintes — ficará para a

história do trabalho. *Granizo* e *Rothvoss* dão os seguintes períodos: 1) 1802/1848; 2) 1848/1891; 3) 1891/1919; 4) depois de 1919. *Mário de la Cueva* sugere as seguintes fases: 1) da Revolução Francesa às revoluções do começo do século XIX; 2) revoluções européias; 3) obras de Bismarck; 4) de Bismarck à Constituição de Weimar; 5) Constituição de Weimar; 6) até nossos dias.

Admitimos como primeira lei verdadeiramente tutelar, dentro do espírito do direito do trabalho, a promulgada em 1802, sob o ministério de Sir Robert Pecl, foi, na Inglaterra e denominada *Moral and Health Act.* Regulou o trabalho dos menores, proibindo-o à noite. Em 1806 Napoleão restabeleceu os *conseils de prud'hommes* em Lyon, mistos, embora com maior representatividade patronal. Dizia o seu art. 6.º que a função dos mesmos era "dirimir, por meio da conciliação, os pequenos conflitos que surgem diariamente, seja entre fabricantes e operários, seja entre chefes de oficinas e companheiros ou aprendizes". [10]

Período tenebroso este dos primeiros cinqüenta anos do século XIX: de miséria, de baixos salários, de desemprego, com duração excessiva do trabalho e desapiedada exploração do trabalho das mulheres e das crianças. Em 1814, o próprio governo inglês determina um inquérito a respeito da condição operária. Em 1828, proclama o general prussiano *von Horn*: "A utilização das crianças esgota prematuramente o material humano e não está longe o dia em que a atual classe trabalhadora não tenha mais substitutivo do que uma massa fisicamente degenerada".

À lei inglesa de 1802, segue-se a *Cotton Act* de 1817 e a criação da Inspetoria do Trabalho em 1833, com maior proteção ao trabalho dos menores. O trabalho das mulheres foi proibido nas minas e reduzido para dez horas nas demais indústrias, durante a década de 40 a 50.

Da maior importância representou na França o minucioso inquérito levado a efeito pelo Dr. Villermé em 1840 sobre a condição dos trabalhadores. Tão desumana e triste era a sua situação, que, pelo menos, resultou dele a lei de proteção ao trabalho dos menores de 1841, fixando em oito anos a idade mínima, com regulação do número de horas de serviço.

Também pelo trabalho dos menores e das mulheres começou a regulamentação na Alemanha a partir de 1839; e na Itália, desde 1843, à maneira da legislação francesa.

Eram poucas as leis até o meado do século, mais de origem filantrópica ou de natureza de higiene e segurança, como uma postura napoleônica, para a cidade de Paris de 1810. Em verdade, começava-se a cuidar das condições de trabalho, sobressaltados o patronato e o governo com as agitações da classe operária. Já os

luditas assustaram a Inglaterra com o quebra-quebra de 1811. Mais ainda o fizeram os cartistas de 1831 a 1848. O mesmo aconteceu na França e na Alemanha em 1848.

Pleiteavam os cartistas, em 1839, além do sufrágio universal, certos direitos eleitorais, suprimindo a necessidade de renda mínima para a candidatura ao Parlamento. Em 1842 voltavam à carga, revoltando-se contra a ordem capitalista existente. Finalmente, em 1848, voltavam com nova Carta ao Parlamento, com 5.700.000 assinaturas e pesando cerca de 300 quilos. Dissolvidos à força, viram numa lei de 1849 a vitória de parte de suas reivindicações, com a fixação das dez horas de trabalho para os adultos de ambos os sexos.

Ainda na Inglaterra, pelos *Combinations Acts* de 1824 e 1825, deixava a coalizão de se constituir delito, apesar da cruel situação de miséria existente, o que levou o governo a criar as *casas de trabalho* (*Workhouses*). De 7.892 habitantes, 4.304 viviam amparados pela assistência social.

Na França, com a vitória do movimento de 1848, melhoraram momentaneamente as condições da classe operária, com alguns socialistas no poder. Criou-se a Comissão de Luxemburgo, com a promulgação de nova Constituição, instituindo-se o direito ao trabalho, com os mercados públicos, regulação da duração do trabalho e a proibição do *marchandage*.

Na Alemanha pouco se conseguia, com o fracasso do movimento de 1848 e devido ao seu pequeno desenvolvimento industrial àquela época. Contudo, o ano era significativo, sobretudo, por dois fatos: revoluções nos três países e o lançamento do *Manifesto Comunista,* denunciador de uma séria luta de classes. [11]

11. Daí para diante não era mais possível fazer calar essas reinvindicações operárias nem as adesões que elas provocavam por toda a parte: de professores, intelectuais, patrões, políticos. A legislação chega à Bélgica (trabalho de menores) e cria-se a Inspeção do Trabalho na Itália. Nos Estados Unidos, com um movimento sindical já bem significativo, instituem-se as primeiras Secretarias do Trabalho a partir de 1867.

Na Europa continental, no entanto, destaca-se a ação de *Bismarck,* feroz adversário dos socialistas. Fomenta a industrialização e a unificação da Alemanha e promulga em 21 de junho de 1869 a *Gewerbeordnung* (ordenança industrial), verdadeiramente o primeiro código do trabalho no mundo moderno. Obtém do *Reichtag* em 1878 a chamada "lei anti-socialista", proibindo greves e coalizões operárias, mas oferece em troca o seguro social obrigatório, de 1883 a 1889 (enfermidades, acidentes, velhice e invalidez).

Explode por toda a parte o movimento associacionista operário, com a primeira convenção coletiva inglesa de 1862. Liberdade sindical, já agora positiva, na Inglaterra (1871 e 1875), na França (1884), sendo as mulheres protegidas na França em 1874 e 1892. Já em 1851 legislava-se na Bélgica sobre salário e os americanos conseguiam oito horas de trabalho em 1868. Com a Conferência de Berlim de 1890 e a *Rerum Novarum* de 1891, iniciava-se a fase verdadeiramente internacional e consentida de conquistas trabalhistas. Funda-se em 1900 a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, resultando daí a Repartição do Trabalho de Basiléia. Firmam-se os primeiros tratados internacionais de trabalho e aparecem na Europa os ministérios especializados. [12]

12. Com o fim da primeira Grande Guerra (1919), ganha o direito do trabalho a sua posição definitiva e preponderante nos quadros internacionais e nacionais. Cria-se no Tratado de Versalhes a Organização Internacional do Trabalho, com a função precípua de estudar e promover a melhoria da condição dos trabalhadores no mundo. No México promulga-se uma nova Constituição em 1917, verdadeiramente inovadora. Vence a Revolução soviética no mesmo ano e promulga-se a 11 de agosto de 1919 a célebre Constituição de Weimar, social-democrata, instituindo os conselhos de empresa, pregando o direito operário internacional uniforme e declarando que "a propriedade gera obrigações", além de criar um capítulo inteiramente novo sobre a Vida Econômica e Social.

No Tratado de Versalhes, de 28 de junho, consubstanciaram-se matérias da maior relevância no seu art. 427, constante da Parte XIII, *Du Travail,* que merecem lidas ainda hoje e plenamente em vigor: o trabalho não é mercadoria, oito horas de trabalho, igualdade de salário, repouso semanal, inspeção do trabalho, trabalho das mulheres e dos menores, direito sindical e salário mínimo.

Neste período merecem destaque o *New Deal* ou a *NRA* (*New Recovery Act*) de Roosevelt nos Estados Unidos (1934/1935) e os Acordos *Matignon* (1936) na indústria francesa. Marcam também a época os regimes novos implantados na Rússia, na Itália, na Alemanha, em Portugal e na Espanha.

Depois de 1945 para cá, não parou de progredir a legislação do trabalho, caraterizando-se esta fase pelos aspectos político-sociais da legislação, com o chamado Estado de bem-estar social, no qual se destacam as medidas de seguridade social, iniciadas em 1935 nos Estados Unidos, passando pelo Plano *Beveridge* (1942) na Inglaterra e o Plano *Marsh* no Canadá (1944). Procura-se realizar o programa do grande presidente Roosevelt, "garantindo a todos os

homens em todas as terras uma vida livre do medo e da necessidade". É sonho, mas todos os homens de boa vontade sonham com isso...[13]

A verdade é que, ao lado do seu primitivo — e ainda atual — papel de tutela, procura o novo direito do trabalho organizar toda a vida econômica e social, como lembram *Brun* e *Galland*: "Uma transformação profunda da fisionomia do direito do trabalho produziu-se na época contemporânea. Em nossos dias, o direito do trabalho não é mais exclusivamente protetor dos assalariados: visa também a *normalizar* as relações dos empregadores e dos trabalhadores, a fim de assegurar uma ordem econômica e social".[14]

12a. Esvrevíamos em conferência proferida em São Paulo, a convite da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, então sob a Presidência de Aluysio Sampaio, jurista, escritor e magistrado, e proferida em setembro de 1976: "Afinal, quais os novos princípios, qual a nova ideologia, que informam o atual Direito do Trabalho, do último após-guerra? São exatamente estes que vimos delineando ao longo destas poucas páginas, e que vêm confirmar, de maneira brilhante, a profecia feita por *Georges Scelle* em 1927, quando traçou o sentido evolutivo do Direito do Trabalho, de regulamentarista *à outrance* para a auto-organização das forças sociais, do *ucasse* para o *tratado,* dos atos unilaterais para o livre acordo. Em suas palavras: "No início, encontramo-nos diante de uma concepção autoritária da organização do trabalho: a corporação estreita e parada do antigo regime; o patrão autócrata e o proprietário do Código Civil. Depois do estágio intermediário do estatuto legal e da intervenção legislativa, entrevemos o advento de uma regulamentação competente, técnica, autônoma da produção, baseada no concurso e no acordo de seus fatores essenciais: o capital, a força do trabalho, a ciência técnica. A lei unilateral do empregador ou do Parlamento transforma-se, pelo contrato coletivo e pelas organizações paritárias, na lei convencional emanando dos próprios interessados, poder-se-ia dizer em governo direto e democrático da produção".[15]

Foi esta, exatamente esta, a evolução que se deu na própria França, tida ainda como demasiado individualista e liberal em muitos pontos do Direito do Trabalho. Ao lado das suas numerosas leis de proteção e de tutela, dentre as quais avulta, sem dúvida, o majestoso organismo da seguridade social, acabou por destacar-se o sentido organizador e pragmático do Direito do Trabalho, resolvendo-se as duas poderosas forças sociais, arregimentadas em confederações, optar pelo diálogo e pelos grandes acordos de interesses. Destes, sobressai desde logo o chamado *Constat de Grenelle,* sobre o qual escreve *Pierre-Dominique Ollier*: "Os desenvolvimentos contemporâneos do Direito do Trabalho procedem menos da lei do que de um progresso do direito convencional... Não há dúvida que a floração dos acordos de toda espécie, característicos dos dois últimos decênios, manifesta uma tendência a procurar na negociação e no contrato a transformação da condição dos trabalhadores, atendida outrora pela intervenção do legislador e das instituições legais. Esta tendência constitui um aspecto maior do neocapitalismo; é comum a todos os países industrializados de democracia liberal. Mas, na França, é recente. Sofreu depois de 1968 um giro espetacular. Antes, a ausência de negociação verdadeira no setor público e a ausência no próprio setor privado de processo eficaz para a renovação das convenções coletivas testemunham uma dupla fraqueza do espírito contratual e do Direito. As relações profissionais eram difíceis, pontilhadas de conflitos geradores de tensão social. Os acontecimentos de maio de 1968 favoreceram um "relançamento" da prática contratual. O *Constat de Grenelle* enumerava os capítulos a serem tratados por via de negociação. Não é vão aproximá-lo dos acordos *Matignon*. Por um lado, com efeito, serviu de origem a numerosos acordos sobre os mais variados aspectos da condição dos trabalhadores: salários, duração do trabalho, direito sindical, vantagens sociais de toda ordem. Por outro, acentuou-se o aspecto qualitativo das decisões ocorridas; pagamento mensal dos operários, a formação e o aperfeiçoamento profissional durante a vida de trabalho, objeto de um acordo de julho de 1970 e de várias leis de 1971, sem equivalentes em outros países".

Camerlynck e *Lyon-Caen* atribuem parte da causa da agitação social de maio de 1968 à falta, na França, de negociações institucionalizadas, à subestimação que se dava ao movimento sindical como fator de regulação dos problemas sociais e à ausência de negociação permanente e obrigatória das condições de trabalho e de remuneração. Os acordos de *Grenelle* resolveram uma greve de dimensões até então desconhecidas. Depois deles, tanto o Governo como a Confederação patronal acabaram por admitir *le fait syndical dans l'entreprise.*

Este o novo espírito do Direito do Trabalho, "inseparável dos fins e dos meios da política social e da política econômica", nas palavras de *Ollier*. Dá-se um acesso dos trabalhadores às responsabilidades econômicas e sociais, participando, afinal, dos centros de poder da nação.

Camerlynck e *Lyon-Caen* dão, como a nova doutrina governamental da Quinta República, a concepção da *associação capital-trabalho,* aspirando a um nível mais elevado de integração da classe operária na nação. Para isso, são utilizados os seguintes instrumentos ou medidas sociais: a) a educação e a promoção operária;

b) a participação nos lucros da empresa; c) a admissão de uma certa colaboração dos sindicatos na definição da política econômica e social; d) o alargamento do papel dos comitês de empresa; e) a participação dos trabalhadores da empresa nas decisões na gestão.

Aproximam ainda o progresso social do progresso econômico, aproximação esta que se manifesta sob dois aspectos: política das rendas, como repartição planificada dos frutos da expansão; e política do emprego, em sentido amplo. [16]

NOTAS

1 — É a isto que H. Bergson chama de *movimento retrógrado da verdade*. Projeta-se a sombra do atual no passado, fazendo crer que o presente pareça ter preexistido, sob forma do possível, à sua própria realização. Cf. *La Pensée et le Mouvant*, Genève, ed. de 1946, págs. 24/5.

2 — Para todo este capítulo, veja-se a nossa *Introdução*, vol. I, 1956, págs. 319/379.

3 — Troplong, *in* A. Tissier, *Le Code Civil et les classes ouvrières*, *in Le Code Civil. Livre du Centenaire*, Paris, 1904, vol. I, pág. 76; G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, pág. 178; A. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1880, pág. 46; J. Morellet, *L'Interpénétration du droit public et du droit privé*, *in Recueil Lambert*, vol. III, Paris, 1938, pág. 139.

4 — J. Charmont, *Les transformations du droit civil*, Paris, 1912, pág. 46; L. Mumford, *Technics and Civilization*, New York, 1940, págs. 321/322. Veja-se ainda G. Friedmann, *Problèmes humains du machinisme industriel*, Paris, 1946, págs. 11/25, 96 e segs., 345 e segs. Entre nós, Gentil Mendonça, *Curso de Direito do Trabalho*, Recife, 1965, págs. 186 e segs.

5 — Para o documento de 1848: A. Labriola, *Essais sur la conception matérialiste de l'histoire*, trad. de Bonnet, 2ª ed., Paris, 1928, pág. 21; Ch. Gide e Ch. Rist, *História das doutrinas econômicas*, trad. de Ed. Salgueiro, Rio, 1941, pág. 511. Cf. o nosso *Direito do Trabalho e mudança social*, Ed. do MTIC, Rio, 1958, 30 págs.

6 — H. Sinzheimer, *La théorie des sources du droit et le droit ouvrier*, *in Le problème des sources du droit positif*, Paris, 1934, pág. 74; *Grundzüge des Arbeitsrecht, Eine Einführung*, Jena, 1921, págs. 10/12; *Theorie der Gesetzgebung*, Haarlem, 1948, págs. 52 e segs.; M. Leroy, *La coutume ouvrière*, Paris, 2 vols., 1913, esp. vol. I, págs. 25/40; E. Perez Botija, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1947, pág. 8; G. Gurvicth, *Les temps présent et l'idée du droit social*, Paris, 1932; L. Mendieta y Nuñez, *El Derecho Social*, México, 1951.

7 — Na nossa *Introdução* e no *Tratado*, págs. 77/78, fizemos indicação de extensa bibliografia sobre o assunto. Bastam: G. Guitton, *1891, une date dans l'histoire des travailleurs*, Paris, 1931; Père Rutten, *Manuel d'études et action sociales*, Paris-Liège, 1930; M. Clément, *L'économie sociale selon Pie XII*, Paris, 2 vols., 1953; A. Amoroso Lima, *O problema do trabalho*, Rio, 1947; G. Bezerra de Menezes, *Doutrina social e Direito do Trabalho*, Rio, 1953; a erudita e cristianíssima *As Encíclicas sociais de João XXIII*, Comentários atualizados com *Pacem in Terris*, de Luis José de Mesquita e Alceu Amoroso Lima, 2 vols., Rio, 1963.

A citação do R. P. A. Belliot é do *Manuel de Sociologie Catholique*, Paris, 1927, págs. 200/201.

8 — L. Wolman, *Industrial relations*, *in Enc. of. the Soc. Sc.*, vol. VII, New York, 1948, págs. 710/717; A. Palacios, *El nuevo derecho*, 3ª ed., Buenos Aires, s./d., pág. 36.

Ainda: G. Scelle, *Le Droit Ouvrier*, Paris, 1922, págs. 44/45; W. Oualid e Ch. Picquenard, *Salaires et Tarifs*, Paris e New Haven, 1929, pág. I; A. T. Lauterbach, *Economics in uniform. Military economy and social structure*, Princeton, 1943, com excelente bibliografia, esp. págs. 22, 100 e 156 e segs. Os mesmos se fizeram sentir no Brasil.

9 — L. Riva Sanseverino, *Corso di Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Padova, 1941, pág. 4. Veja-se no *Tratado*, cit., págs. 80/81, os autores citados neste sentido. Entre nós: D. Maranhão, concordando conosco, *Direito do Trabalho*, Rio, 1976, pág. 14. G. Mendonça, *Evolução geral do trabalho*, Recife, 1950, págs. 172/173.

10 — L. M. Granizo e M. G. Rothvoss, *Derecho Social*, Madrid, 1935, págs. 24/27; M. de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, 11ª ed., México, 1969, págs. 21/22. G. Bry e E. H. Perreau, *Les lois du travail industriel et de la prévoyance sociale*, Paris, 6ª ed., 1921, págs. 600 e segs.

11 — Para todo este parágrafo: E. Dolléans e G. Dehove, *Histoire du travail en France*, vol. I, Paris, 1953, *passim*; J. Montereuil, *Histoire du mouvement ouvrier en France*, Paris, 1947, págs. 51 e segs.; Ed. Dolléans, *Le Chartisme (1831/1848)*, Paris, 1949; L. de Rosa, *Storia del Cartismo*, Milano, 1953; S. and B. Webb, *The history of trade unionism*, London, 1950; T. Mackay, *A history of trade unionism*, London, 1950; T. Mackay, *A history of the English Poor Law*, London, vol. III, 1899; L. Blanc, *Histoire de la Révolution de 1848*, Paris, 2 vols., 1880.

12 — Para o histórico da legislação, neste período, além dos livros de Nikisch, Von Carolsfeld, Hueck-Nipperdey, indicados em capítulos anteriores; de La Cueva, indicado neste, podem ser vistos ainda: R. Schachner, *Die soziale Frage in Australian und Neuseeland*, Jena, 1911; B.L. Hutchins e A. Harrison, *A history of factory legislation*, 3ª ed., London, 1926; J. R. Commons *et alii*, *History of labour in the United States*, 2 vols., New York, 1918; Bassano Gabba, *Trenta anni di Legislazioni sociale*, Torino, 1901; R. del Giudice, *Lineamenti storici e conceittuali della legislazione del lavoro*, Bari, 1937. Entre nós, de índole histórica, o *Curso*, indicado, do professor Gentil Mendonça.

13 — Sobre o Tratado de Versalhes, assunto de todos os compêndios, tratados e cursos, bastam: J. Godart, *Les clauses du travail dans le Traité*

de Versailles, Paris, 1920; H. van Zanten, *L'influence de la partie XIII du Traité de Versailles sur le développement du Droit International Public et sur le Droit interne des États*, Bruxelles, s./d.

Sobre a Constituição mexicana, veja-se La Cueva, na obra citada, além de Trueba Urbina, *El artículo 123*, México, 1943.

Para a Constituição de Weimar é praticamente infinita a bibliografia, em todas as línguas, bastando lembrar a obra de Aprígio C. de Amorim Garcia, *A Constituição alemã de 11 de agosto de 1919*, Rio, 1924 e a obra a ela dedicada de Victor Viana.

Para o *New Deal*, mais à mão: L. R. Franck, *L'expérience Roosevelt et le milieu social américain*, Paris, 1937; H. B. Davis, *N. R. A., Fascismo, Comunismo*, São Paulo, 1934, págs. 7/8.

Para o restante, sumariamente: G. Desouches, *Le nouveau droit social*, Paris, 1938; J. Lhome, *La politique sociale de l'Angleterre contemporaine*, Paris, 1953; H. C. Nipperdey, *Evolutión del Derecho Laboral en Alemania a partir de 1945*, Madrid, 1953.

14 — A. Brun e H. Galland, *Droit du Travail*, Paris, 1958, pág. 17. A. Brun e H. Galland, *Droit du Travail*, Paris, 1958, pág. 17. Também: Fr. Perroux, *Le sens du nouveau droit social*, Paris, 1943 e P. Durand e R. Jaussaud, *Traité de Droit du Travail*, vol. I, Paris, 1947, págs. 114/115.

15 — G. Scelle, *Précis de Législation Industrielle*, Paris, 1927, pág. 350.

16 — Respectivamente: Pierre-D. Ollier, *Le droit du travail*, Paris, 1972, pág. 32; G. H. Camerlynck e G. Lyon-Caen, *Droit du travail*, 7ª ed., Paris, 1975, págs. 13/15.

CAPÍTULO IV

AUTONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO

1. Este capítulo vai cada vez mais deixando de apresentar a importância que tinha há alguns anos atrás, à medida que vai esmorecendo a resistência à possível autonomia dessa nova disciplina. Hoje, a matéria é pacífica, com exceção de alguns recalcitrantes ou de saudosistas isolados, estatisticamente irrelevantes. Contudo, ainda é bom que se mantenha o capítulo num livro didático, como sobrevivência de uma época de luta e como manutenção de argumentos que eram e continuam sempre válidos. Às vezes, a polêmica se dava quanto à extensão dessa propalada e indispensável autonomia, se científica, legislativa ou didática somente. Vamos por partes.

Em primeiro lugar, autonomia não quer significar, de modo algum, separação estanque, rompimento com o restante do corpo jurídico. Exprime meramente a mesma relação que existe entre *autonomia* dos Estados, com suas Constituições próprias, e a *soberania* da União. Embora o direito constitua uma ciência unitária, não há negar que um ramo jurídico consegue alcançar a sua autonomia quando atinge a maturidade, passando a gozar da liberdade de poder orientar-se por princípios próprios, com características de direito especial. Porque constituído para um fim especial, também especiais são os seus princípios, a sua doutrina, os seus desígnios, os seus métodos. A seiva comum vem da mesma fonte, mas cada ramo dirige-se para caminhos diferentes do espaço social, alcançando nova realidade, regulando certos tipos de relações, voltando, por isso mesmo, mais enriquecido ao tronco comum, ao qual ajuda a alimentar-se e a manter-se vivo.

Aqui, na ciência jurídica, como em todas as demais manifestações da cultura, é preciso que a especialização não faça perder